

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

D. NAPOLITANO, Ondernemingsfinanciering door kredietinstellingen - vennootschapsrechtelijke aandachtspunten: het specialiteitsbeginsel en het vennootschapsbelang 417

Rechtspraak

Gemeenschap en gewest – Bevoegdheid – Federale staat – Taalgebruik – Bestuurszaken – Identiteitskaarten
Arbitragehof 30 juni 1999 430

Grondwet – Ontslagnemende regering – Lopende zaken
Cass. 4 februari 1999 (*met noot van P. Popelier, «Is de uitvoering van de wet een lopende zaak?»*) 432

Vreemdeling – Vasthouding – Verlenging
Cass. 31 augustus 1999 (*met conclusie van advocaat-generaal M. De Swaef en noot*) 434

Raad van State – Hervatting van het geding – Toetsing van het belang van de oorspronkelijke verzoeker en de rechtsopvolger – Gebrek aan medewerking met de rechter van de rechtsopvolger – Gebrek aan actueel belang
R.v.St. 9 maart 1999 437

Handelspraktijken – Aankondiging van prijsverlaging – Sperperiode
Hof Antwerpen 2 februari 1999 (*met noot van M. Gelders en A. Vandeplas, «Over prijsverminderingen tijdens de sperperiode»*) 438

1. Arbeidsovereenkomst – Einde – Overmacht – Brand – Vreemde oorzaak – Toerekenbaarheid – **2. Bewijs** – Burgerlijke zaken – Bewijslast – Samenwerking procespartijen – Collectief ontslag – Vervulling voorwaarden – Bewijslast werkgever

Arbeidsh. Brussel 15 februari 1999 439

Overeenkomst – Ontbinding – Verplichting tot voorafgaande ingebrekestelling – Uitzondering – Wegvallen van het noodzakelijk vertrouwen door de fout van de schuldenaar
Rb. Brugge 12 december 1997 441

Factuur – Handelaars – Afwezigheid van protest – Stilzwijgende aanvaarding
Kh. Antwerpen; 6 januari 1998 443

Huur – Onderhouds- en herstellingsverplichting van de verhuurder – Aanpassing aan nieuwe normen – Toerekening
Vred. Westerlo 28 maart 1997 444

Rechtspraak in kort bestek

Algemene rechtsbeginselen – Autonomie van de procespartijen – Oorzaak van de vordering
Cass. 5 december 1997 445

Herstel in eer en rechten – Afwijzing – Motivering
Cass. 4 februari 1998 445

Wegen – Gebruik van openbaar domein voor aanleg en onderhoud van leidingen – Wijzigingen aan leidingen in het belang van de wegen – Kostenverhaal
Cass. 27 maart 1998 446

Faillissement – Beheer en vereffening – Overdracht onderneming – Overnemer – Rechtsopvolger te bijzondere titel
Hof Antwerpen 25 mei 1998 446

Bewaargeving – Teruggaveverplichting van de bewaarner – Resultaatsverbintenis – Bevrijding – Overmacht – Diefstal op zichzelf geen overmacht
Kh. Hasselt 6 februari 1996 446

Onrechtmatige daad – **Schade en schadeloosstelling** – Zaakschade – Vaststelling van de schade – Eenzijdig deskundigenverslag – Bewijswaarde
Kh. Hasselt 21 mei 1996 447

Geesteszieke – Verzoek van O.C.M.W. tot aanstelling van voorlopig bewindvoerder – Voorlopige bewindvoering gevraagd om vermogen van geesteszieke op een bestendige wijze te beheren – Verzoek ongegrond
Vred. Kortrijk 13 november 1997 447

Boeken

J.M. Van Dunné, *Acts of God. Overmacht en onvoorziene omstandigheden in het bouwrecht* (door J. Herbots) 448

Erratum

Verjaring – Strafzaken 448

Mededelingen

Studieavond: Actualia huwelijksvermogensrecht 448

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

Hoofdredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: A. Van Oevelen (hoofdredacteur),
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar
van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
F. Aps
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
M. Gelders
P. Humblet
W. Lambrechts
R. Leysen
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
H. Vanhees
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

Gebrevetteerd Hofleverancier van België



— UNIFORMIER —

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05

Fax (02) 466 63 24

Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77

rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

Advocatenkantoor

Ghysels, Flamey & Partners

te Brussel zoekt voltijds

twee medewerkers en/of stagiairs

met belangstelling voor het administratief recht in het algemeen, milieurecht, stedenbouw, overheidsopdrachten en onteigening in het bijzonder, voor medewerkers strekt een balie-ervaring van twee jaar tot aanbeveling.

Curriculum vitae sturen naar

Ghysels, Flamey & Partners

Aarlenstraat 25 te 1050 Brussel

tel. 02/230.37.57 - fax 02/230.55.15

ONDERNEMINGSFINANCIERING DOOR KREDIETINSTELLINGEN - VENNOOTSCHAPSRECHTELIJKE AANDACHTSPUNTEN: HET SPECIALITEITSBEGINSEL EN HET VENNOOTSCHAPSBELANG

I. INLEIDING

Een kredietbeslissingsproces is wezenlijk een financieel-economische aangelegenheid. De kredietverlener zal in eerste instantie de kredietwaardigheid van de potentiële kredietnemer trachten in te schatten aan de hand van een aantal parameters, om vervolgens een passend kredietvoorstel te kunnen voorleggen.

Dit proces kent nochtans tevens een niet onbelangrijk juridisch onderdeel. Zo vereist het uitwerken van een passende krediet- en waarborgstructuur natuurlijk de nodige vertrouwde met het krediet- en zekerheidsrecht.

Indien de kredietnemende onderneming een vennootschapsvorm heeft aangenomen, dient de kredietverlener bovendien een aantal vennootschapsrechtelijke voorschriften voor ogen te houden. Men denke hierbij onder meer aan:

- de vertegenwoordigingsproblematiek: er dient te worden bepaald op welke wijze de betrokken vennootschap rechtsgeldig wordt verbonden;
- de problematiek van de financiering of zekerheidsstelling met het oog op de verwerving van de eigen aandelen van de betrokken vennootschap (in het bijzonder in het raam van (leveraged) management buy-outs);
- het verbod op omzeiling van de wettelijke vereisten inzake inbreng in natura van een schuldvordering.

In voorliggende bijdrage wordt er aandacht besteed aan een ander vennootschapsrechtelijk vraagstuk dat eveneens de nodige aandacht van de kredietverlener dient te krijgen, namelijk de problematiek van het specialiteitsbeginsel en het vennootschapsbelang.¹

II. HET SPECIALITEITSBEGINSEL

Traditioneel wordt beweerd dat rechtshandelingen van vennootschappen (bv. het aangaan van een krediet of stellen van een zekerheid) achtereenvolgens dienen te worden getoetst aan: de wettelijke specialiteit; de statutaire specialiteit en de conformiteit met het vennootschapsbelang.²

¹ Hierbij concentreren wij ons op het Belgische vennootschapsrecht. Voor een rechtsvergelijkende aanpak: SIMONART, V., *La personnalité morale et droit privé comparé*, Brussel, Bruylant, 1995; VAN OMMESELAGHE, P., «Observations sur les limites imposées à l'activité des personnes morales en droit comparé» (noot onder Cass., 31 mei 1957), *R.C.J.B.*, 1958, 286-301. Inzake mogelijke internationaal privaatrechtelijke aspecten: DAMBRE, M., «De bescherming van de schuldeisers van een dochtervennootschap in het internationaal privaatrecht», in *Aspecten van ondernemingsgroepen*, BIRON, H. en DAUW, C., (eds.), Antwerpen, Kluwer, 1989, 229-261.

² Anders: CUYPERS, A. en ROORYCK, P., *Persoonlijke zekerheden en vennootschappen*, in *Borgtocht en garantie - Persoonlijke zekerheden - Actualia*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 127, nr. 119 en 129-

Hierna zal allereerst worden uiteengezet wat deze begrippen inhouden, waarbij de nadruk zal worden gelegd op het onderscheiden karakter van de verschillende begrippen.

Vervolgens wordt bekeken welke toetssteen dient te worden gehanteerd bij de beoordeling van een concrete rechtshandeling in het licht van de aangehaalde begrippen. Hierbij wordt bijzondere aandacht besteed aan het leerstuk van de marginale toetsing.

Daarna wordt de socio-economische realiteit van de vennootschapsgroep onderkend en wordt er nagegaan op welke wijze hiermee al dan niet rekening wordt gehouden binnen het geschetste juridische raamwerk.

Tot slot wordt bestudeerd welke gevolgen kleven aan een miskenning van deze vennootschapsrechtelijke voorschriften.

A. WETTELIJKE SPECIALITEIT

1° Begripsomschrijving

Een rechtspersoon geniet in beginsel de gehele rechtsbekwaamheid.³ Dit wordt expliciet bevestigd in de rechtspraak van het Hof van Cassatie.⁴

Het beginsel van de wettelijke specialiteit vormt echter een beperking op deze volledige rechtsbekwaamheid. Krachtens dit beginsel kan een vennootschap enkel drager van rechten en plichten zijn in de mate waarin de aangegane verbintenissen verenigbaar zijn met het werkteerterrein dat de wet-

132, nrs. 121-122. Rooryck wijst hierbij een autonoom onderzoek naar de conformiteit van vennootschapshandelingen met het vennootschapsbelang af, maar bedeeft er wel een rol aan in het kader van de beoordeling van de naleving van de statutaire specialiteit. De zelfde auteur wijst tevens de wettelijke specialiteit als autonome toetsingsgrond af. Voor een gefundeerde onderbouw van het beschouwen van deze aspecten als aparte beoordelingscriteria wordt verwezen naar de respectieve onderdelen (met de daar aangehaalde verwijzingen).

³ Benoit-MOURY, A., «Représentation des sociétés de capitaux et limitations relatives à l'objet social», *R.C.J.B.*, 1989, 391, nr. 3; FRANCOIS, A., *Het vennootschapsbelang in het Belgische vennootschapsrecht (Doctoraal Proefschrift V.U.B.)*, 1998, 609, voetnoot 652; RONSE, J., o.c., 320; TILLEMANS, B., *Bestuur van vennootschappen*, Kalmthout, Biblo, 1996, 547, nr. 954; VAN OMMESELAGHE, P., l.c., 293, nr. 6 (die dit stelt tegenover de 19^e eeuwse visie (met Laurent als belangrijke vertolker)); VAN OMMESELAGHE, P. en DIEUX, X., «Examen de jurisprudence (1979 à 1990) - Les sociétés commerciales», *R.C.J.B.*, 1992, 636, nr. 27.

⁴ Cass. 31 mei 1957, *Pas.*, 1957, I, 1176; *R.P.S.*, 1957, 289, nr. 4718; *R.W.*, 1957-58, 2007; *R.C.J.B.*, 1958, 286, met noot VAN OMMESELAGHE, P.

gever voor deze specifieke categorie van rechtspersonen heeft bepaald.⁵

2° Toetssteen

De belangrijkste wettelijke beperking houdt verband met de aard zelf van de vennootschap.⁶ In het Belgische rechtspersonenrecht wordt immers een basisonderscheid gemaakt tussen vennootschappen en verenigingen. Het onderscheidingscriterium bestaat in het al dan niet bestaan van een winstoogmerk.⁷

Over de invulling van het winstbegrip in dit concept heeft een hevige strijd van opvattingen bestaan. Aanvankelijk werd het winstoogmerk daarbij eng begrepen als het nastreven van een te verdelen geldelijk resultaat. Gaandeweg werd dit eng winstbegrip verlaten ten gunste van een aanzienlijk ruimer 'economisch voordeel'-concept, waaronder tevens besparingen en de vermindering van verliezen zijn begrepen. Die evolutie vindt haar voorlopige conclusie in de recente herschrijving van art. 1832 B.W. door de wet van 13 april 1995: het winstoogmerk dat de vennootschap kenmerkt, kan niet enkel een rechtstreeks, maar ook een onrechtstreeks vermogensvoordeel behelzen.⁸

⁵ BENOIT-MOURY, A., *l.c.*, 391-392, nr. 3; GLANSDORFF, B., «Interventions nouvelles du juge en droit des sociétés», in *L'entreprise économique sous "tutelle" judiciaire*, Brussel, Servais, 1989, 46, nr. 4; LAGA, H. en TAS, R., «Enkele bijzondere problemen met betrekking tot het sluiten van (samenhangende) overeenkomsten met een vennootschap die deel uitmaakt van een groep», in *Onderlinge afhankelijkheid van overeenkomsten*, CORNELIS, L. en DEVOS, D., (eds.), Brussel, Vlaams Pleitgenootschap, 1997, 150; NELISSEN GRADE, J.M., «De la validité et de l'exécution de la convention de vote dans les sociétés commerciales» (noot onder Cass., 13 april 1989), *R.C.J.B.*, 1991, 230, voetnoot 63; RONSE, J., *o.c.*, 322-323; SIMONART, V., *o.c.*, 179, nr. 215; SIMONART, V., «L'entreprise et le mécénat», *T.B.H.*, 1992, 597, nr. 41; TILLEMANS, B., *o.c.*, 548-549, nr. 955; TILQUIN, T. en SIMONART, V., *Traité des sociétés*, Diegem, Kluwer, 1996, 679, nr. 896; VAN GERVEN, D. en WYCKAERT, M., «Kroniek vennootschapsrecht 1997-1998», *T.R.V.*, 1998, 407, nr. 55; VAN OMMEFLAGHE, P., *l.c.*, 290, nr. 3; VAN OMMEFLAGHE, P. en DIEUX, X., *l.c.*, 636, nr. 27.

⁶ NELISSEN GRADE, J.M., *l.c.*, 230, voetnoot 63.

⁷ Inzake de grensafbakening tussen vennootschap en vereniging en de invulling van het begrip "winstoogmerk": GEENS, K., «De grensafbakening tussen vereniging, vennootschap en andere vormen van samenwerking», in *De samenwerking tussen ondernemingen*, BENOIT-MOURY, A. en GEENS, K., (eds.), Brussel, Bruylant, 1993, 467-518; GEENS, K., «De V.Z.W. in haar afbakening tegenover andere rechtstakken», in *1921-1996 - 75 jaar Belgisch V.Z.W.-recht*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 65-101. Zie ook: CUYPERS, A. en ROORYCK, P., *l.c.*, 130-131, nrs. 121-122.

⁸ Ingevolge de zogenaamde reparatiewet van 13 april 1995 werd voor de vennootschappen met rechtspersoonlijkheid in de mogelijkheid voorzien om de hoedanigheid aan te nemen van een vennootschap met een sociaal oogmerk (V.S.O.) die slechts een beperkt of zelfs helemaal geen winstoogmerk heeft. In het raam van deze studie wordt verder evenwel abstractie gemaakt van deze nog weinig talrijke uitzonderingscategorie. Zie hieromtrent: BRESCH, T. en COECKELBERGH, D., *De vennootschap met sociaal oogmerk*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 110 p. De wettelijke specialiteit van een V.S.O. is dan *mutatis mutandis* te verbinden met een winstbestedingsoogmerk: de door de V.S.O. gestelde daden dienen gericht te zijn op het realiseren van rechtstreekse of onrechtstreekse vermogensvoordelen, die vervolgens (in hoofdzaak) moeten worden besteed over-

In verband met de wettelijke specialiteit wordt dan ook stevast het vraagstuk van de handelingen om niet vermeld: het gaat om de vraag naar de mogelijkheid om handelingen om niet te stellen voor een vennootschap, in het licht van de hierboven omschreven wettelijke beperking.⁹

Traditioneel werd gesteld dat beschikkingen om niet onverenigbaar zijn met het winstoogmerk dat de wetgever vereist voor vennootschappen.¹⁰⁻¹¹

De draagwijdte van deze stellingname is vandaag echter minder vergaand dan het op het eerste gezicht kan lijken. Immers, in zoverre de vennootschap uit de betrokken handeling een direct of indirect vermogensvoordeel verkrijgt, wordt de wettelijke specialiteit van de vennootschap geacht niet te zijn miskend.¹²⁻¹³ Bovendien wordt dit dynamisch en toekomstgericht opgevat, waardoor ook handelingen die niet onmiddellijk met winstbejag zijn gesteld, maar die zich inschakelen in een ruimere operatie die winst beoogt, met de wettelijke specialiteit stroken. Mede daardoor stellen de rechtspraak - en ook de rechtsleer - zich steeds soepeler op ten aanzien van door een vennootschap gestelde handelingen om niet.¹⁴

In de rechtsleer wordt er beweerd dat soms een proportionaliteitstest (vergelijking van het toegekende voordeel met het voor de vennootschap te verwachten vermogensvoordeel) dient te worden gehanteerd.¹⁵

eenkomstig het in de statuten bepaalde sociaal doel. Zie: FRANÇOIS, A., *o.c.*, 612, voetnoot 662.

⁹ BENOIT-MOURY, A., *l.c.*, 392, nr. 3; BOUCKAERT, F., *l.c.*, 331, nr. 2; FRANÇOIS, A., *o.c.*, 612, nr. 433; SIMONART, V., *o.c.*, 183-185, nr. 221; SIMONART, V., *l.c.*, 598, nr. 41. De wettelijke specialiteit kan ook nog andere beperkingen inhouden. Zo behoudt de wet de uitoefening van bepaalde activiteiten soms voor aan vennootschappen met een bijzonder statuut (bv. vennootschappen die bedrijvig zijn in de sterk gereglementeerde financiële en verzekeringssector). De wet legt soms ook aan bepaalde vennootschapstypes het verbod op om bepaalde handelingen te stellen (bv. art. 131 Venn.W.) Aan die aspecten van de wettelijke specialiteit wordt verder geen aandacht besteed. Zie: FRANÇOIS, A., *o.c.*, 612, voetnoot 663.

¹⁰ TILLEMANS, B., *o.c.*, 549, nr. 958; TILQUIN, T. en SIMONART, V., *o.c.*, 681, nr. 900.

¹¹ In de beeldende woorden van Bouckaert: «Vennootschappen zijn er om winst te maken, en niet om aalmoezen uit te delen». (BOUCKAERT, F., «Wettelijk specialiteitsbeginselen en doeloverschrijding», *T.R.V.*, 1989, 330, nr. 1).

¹² FRANÇOIS, A., «Het wankle evenwicht tussen vennootschaps- en groepsbelang», *T.R.V.*, 1994, 230-231, nr. 10; SIMONART, V., *l.c.*, 598-599, nr. 42 (die hierin een evolutie onderkent); TILLEMANS, B., *o.c.*, 549, nr. 958; TILQUIN, T. en SIMONART, V., *o.c.*, 681-682, nr. 900; VAN OMMEFLAGHE, P. en DIEUX, X., *l.c.*, 638-639, nr. 27 (die spreken van een vaststaande rechtspraak en rechtsleer terzake). Ronse heeft dit treffend met het volgende spreekwoord verwoord: «Wie een snoek wil vangen, mag hiervoor wel een blikje in het water werpen.» (RONSE, J., *o.c.*, 381).

¹³ Dit sluit trouwens perfect aan bij de hierboven aangegeven evolutie inzake de invulling van het vereiste van het winstoogmerk.

¹⁴ FRANÇOIS, A., *o.c.*, 615-616, nr. 434; TILLEMANS, B., *o.c.*, 550, nr. 959; VAN OMMEFLAGHE, P. en DIEUX, X., *l.c.*, 778, nr. 126.

¹⁵ TILLEMANS, B., *o.c.*, 550, nr. 959. Deze auteur preciseert echter niet in welke gevallen een dergelijke test al dan niet zou dienen te worden gehanteerd. In ieder geval lijkt een rechterlijk ingrijpen pas dan wenselijk indien er sprake is van een kennelijke disproportionaliteit (marginale toetsing - cfr. *infra*). Deze proportionaliteitstest

B. STATUTAIRE SPECIALITEIT

1° Begripsomschrijving

Het principe van de statutaire specialiteit (ook wel *ultra vires*-leer genoemd) verwijst niet naar het oogmerk dat de wetgever voor deze specifieke categorie van rechtspersonen heeft omschreven (hierboven toegespitst op de realisatie van het winstoogmerk), maar wel naar het doel dat de betrokken vennoten voor deze specifieke vennootschap hebben geformuleerd.

Het doel verwijst hier naar het werkteerrein van de betrokken vennootschap (*objet / Gegenstand*), en niet naar het hierboven besproken oogmerk (*but / Zweck*).¹⁶

Dit onderscheid tussen wettelijke en statutaire specialiteit wordt echter - ten onrechte - niet steeds afdoende gemaakt (hoewel de toetssteen én de gevolgen in geval van miskenning wezenlijk verschillen - cfr. *infra*).¹⁷⁻¹⁸

Vóór het cassatiearrest van 31 mei 1957 werd het maatschappelijk doel van elke vennootschap opgevat als een beperking van de rechtsbekwaamheid van de vennootschap. In een arrest van 31 mei 1957 analyseerde het Hof van Cassatie het maatschappelijk doel als een statutaire beperking van de (vertegenwoordigings)bevoegdheid van de vennootschapsorganen.¹⁹⁻²⁰ Hierop wordt nog teruggekomen bij de behandeling van het sanctiemechanisme (cfr. *infra*).

In beginsel kunnen de organen van de vennootschap, die haar in het maatschappelijk verkeer vertegenwoordigen, derhalve buiten het kader van haar maatschappelijk doel geen

rechtshandelingen stellen waardoor de vennootschap verbonden is.²¹

Dit leerstuk werd aanvankelijk gelegitimeerd als een bescherming van de vennoten en van de vennootschapschuldeisers. Een vennoot die een inbreng doet in een vennootschap met een bepaald doel, rekent erop dat de vennootschap enkel activiteiten zal ontplooiën die kaderen binnen dit maatschappelijk doel. Hetzelfde geldt voor derden die krediet verlenen aan een vennootschap.²²

Deze bekommernis staat echter in voortdurende spanning met een andere behartenswaardige doelstelling, namelijk de noodzaak tot bescherming van derden te goeder trouw in het handelsverkeer.²³

De hieronder besproken sanctie bij doeloverschrijdende handelingen weerspiegelt deze spanningsverhouding (en haar evolutie in de tijd).

2° Toetssteen

Het vertrekpunt voor een toetsing aan de statutaire specialiteit is vanzelfsprekend de statutaire doelomschrijving.

Behalve voor de V.O.F. en de Comm.V., is de omschrijving van het doel in de oprichtingsakte en de publicatie ervan voor alle vennootschappen met rechtspersoonlijkheid verplicht.²⁴ Meer nog, de wet schrijft in die gevallen voor dat het doel nauwkeurig moet worden omschreven.²⁵

Een dergelijke doelomschrijving bestaat uit een opsomming van enerzijds de activiteiten die het werkingsterrein van de vennootschap vormen en anderzijds de middelen die de vennootschap bij de uitoefening van deze activiteiten kan aanwenden.²⁶

In de praktijk wordt vastgesteld dat het vereiste van een nauwkeurige omschrijving vaak dode letter blijft:

- de activiteiten worden zodanig ruim en vaag omschreven dat het nog moeilijk is uit te maken welke onderneming,

lijkt ons trouwens eerder te passen in de hierna te bespreken toetsing van de conformiteit met het vennootschapsbelang.

¹⁶ FRANÇOIS, A., *o.c.*, 610, nr. 432; RONSE, J., *o.c.*, 317-318; SIMONART, V., *o.c.*, 200-201, nr. 240; TILQUIN, T. en SIMONART, V., *o.c.*, 688, nr. 909.

¹⁷ CORNELIS, L., «De aansprakelijkheid van bestuurders van vennootschappen in groepsverband», in *Aspecten van de ondernemingsgroepen*, BIRON, H. en DAUW, C., (eds.), Antwerpen, Kluwer, 1989, 119, voetnoot 41; FRANÇOIS, A., *o.c.*, 614, nr. 433; LAGA, H. en TAS, R., *l.c.*, 150; RONSE, J., *o.c.*, 323-324; TILLEMAN, B., *o.c.*, 550, nr. 960 (in het bijzonder voetnoot 1991, bevattende een verwijzing naar een reeks van rechtspraakgevallen waarin dit onderscheid niet afdoende wordt gemaakt) en 580, nr. 1011. Hier volstaat het te verwijzen naar het veelbesproken cassatiearrest van 13 april 1989 (zogenaamde Bouccin-arrest), waarin de begrippen «wettelijke specialiteit», «statutaire specialiteit» en «vennootschapsbelang» - ten onrechte - worden vermengd. Voor een bondige bespreking, zie FRANÇOIS, A., *o.c.*, 627-630, nr. 439.

¹⁸ Voor een mogelijke rechtvaardiging van deze onderscheiden sanctiëring: LAGA, H. en TAS, R., *l.c.*, 151.

¹⁹ Cass. 31 mei 1957, *Pas.*, 1957, I, 1176; *R.P.S.*, 1957, 289, nr. 4718; *R.W.*, 1957-58, 2007; *R.C.J.B.*, 1958, 286, met noot VAN OMMESLAGHE, P.

²⁰ BENOIR-MOURY, A., *l.c.*, 393-394, nr. 4; CUYPERS, A. en ROORICK, P., *l.c.*, 132-133, nr. 123; FRANÇOIS, A., *o.c.*, 610, nr. 432; NELISEN GRADE, J., *l.c.*, 230, voetnoot 63; RONSE, J., *Vennootschapswetgeving 1973*, Gent, Story-Scientia, 1973, 187, nr. 351; RONSE, J., *o.c.*, 324 (die de inspiratie voor dit cassatiearrest traceert tot een oud handboek); RONSE, J., «Overzicht van rechtspraak (1961-1963) - Vennootschappen», *T.P.R.*, 1964, 80, nr. 20; SIMONART, V., *l.c.*, 600, nr. 43; TILLEMAN, B., *o.c.*, 583, nr. 1013; TILQUIN, T. en SIMONART, V., *o.c.*, 689-691, nrs. 910-913; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, 295-300, nrs. 7-10.

²¹ CORNELIS, L., *l.c.*, 119, nr. 6.

²² BENOIT-MOURY, A., *l.c.*, 394, nr. 4; SIMONART, V., *o.c.*, 201, nr. 240; TILLEMAN, B., *o.c.*, 581, nr. 1012; TILQUIN, T. en SIMONART, V., *o.c.*, 688, nr. 909; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, 295, nr. 7.

²³ SIMONART, V., *o.c.*, 205, nr. 245; TILLEMAN, B., *o.c.*, 583, nr. 1013; TILQUIN, T. en SIMONART, V., *o.c.*, 691-693, nrs. 914-916.

²⁴ Verplichting tot vermelding in de oprichtingsakte: art. 30, eerste lid, 2°, Venn.W. (N.V.), art. 30, eerste lid, 2°, *juncto* art. 107 Venn.W. (C.V.A.), art. 121, eerste lid, 2°, Venn.W. (B.V.B.A.) en art. 144, eerste lid, 2°, (C.V.). Verplichting tot vermelding in de publicatie: art. 9, eerste lid, 3°, Venn.W. (N.V. / C.V.A.) en art. 7, littera b, 4°, Venn.W. (B.V.B.A. / C.V.). In de doctrine wordt het ontbreken van een verplichte vermelding van het doel voor de V.O.F. en de Comm.V. betreurd wordt stellig aanbevolen dit toch op te nemen en bekend te maken. Zie: RUYSSVELDT, J., *De gewone commanditaire vennootschap*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 77, nr. 255 en 93, nr. 295; VAN BAEL, J., *De vennootschap onder firma*, KUB-KUL (academiejaar 1996-1997), nr. 24.

²⁵ Art. 30, eerste lid, 2°, Venn.W. (N.V.), art. 30, eerste lid, 20, *juncto* art. 107 Venn.W. (C.V.A.) en art. 121, eerste lid, 2°, Venn.W. (B.V.B.A.). Inzake de C.V. geldt dat het doel moet worden vermeld (art. 144, eerste lid, 2°, Venn.W.), zonder dat hierbij echter expliciet het vereiste van de nauwkeurigheid wordt gesteld.

²⁶ Benoit-Moury schrijft dat het erop aankomt de activiteiten die tot het werkteerrein van de vennootschap behoren, nauwkeurig te omschrijven, terwijl de daarvoor te hanteren middelen ruim kunnen worden omschreven. Zie: BENOIT-MOURY, A., *l.c.*, 416, nr. 15.

- welk beroep of welk bedrijf is bedoeld;
- de opsomming van middelen gebeurt in zeer algemene bewoordingen, en is, tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald, exemplatief van aard;
- er bestaat een gewoonte om een doelomschrijving af te sluiten met een algemene opvangclausule.²⁷

In dit verband merken wij nog op dat, uiteindelijk, de feitenrechter op soevereine wijze de draagwijdte van de statutaire doelomschrijving bepaalt, en dit in overeenstemming met de gebruikelijke betekenis van de daarin gebruikte bewoordingen.²⁸

Bij de toetsing van het principe van de statutaire specialiteit kunnen zich dan twee duidelijke - weliswaar diametraal tegenover elkaar staande - hypothesen voordoen:

- een duidelijk geval van miskenning van de statutaire specialiteit: de kwestieuze handeling is krachtens een negatieve doelomschrijving uitdrukkelijk verboden;²⁹
- een duidelijk geval van respecteren van de statutaire specialiteit: de kwestieuze handeling wordt uitdrukkelijk vermeld in de doelomschrijving.³⁰

Daartussen bevindt zich een grijze zone die een zekere appreciatiemarge inhoudt. Deze appreciatie wordt vanzelfsprekend bemoeilijkt door de hierboven aangegeven praktijk van ruime en vage doelomschrijvingen. Hiermee dient rekening te worden gehouden bij de toetsing ervan (cfr. *infra*).³¹

Leidraad daarbij is dan dat alle handelingen die, objectief bekeken, nodig of dienstig zijn tot verwezenlijking van het doel van de vennootschap, kunnen worden gesteld.³² Hierbij dient te worden beklemtoond dat het gaat om een objectieve test: het is voldoende dat de kwestieuze handeling objectief tot bevordering van het doel van de vennoot-

schap strekt, ook al is de handeling in feite (subjectief) gesteld met een ander oogmerk.³³

De redenering dat handelingen die objectief kennelijk geheel losstaan van het statutaire doel, toch nog geacht kunnen worden het doel te bevorderen omdat de winst die eruit zal resulteren uiteindelijk zal dienen ter bevordering van het doel, wordt in de rechtsleer afgewezen.³⁴

C. CONFORMITEIT MET HET VENNOOTSCHAPSBELANG

1° Begripsomschrijving

Vandaag kan niemand nog ernstig de essentiële rol ontkennen die het vennootschapsbelang in het hedendaagse vennootschapsrecht speelt.³⁵

Het vennootschapsbelang heeft zich immers ontpopt tot een sleutelbegrip van het vennootschapsrecht. De rol die het vennootschapsbelang en de verplichting tot behartiging ervan speelt, kan nauwelijks worden overschat. De Vennootschappenwet bevat een aanzienlijk aantal verwijzingen naar dit basisconcept,³⁶ terwijl ook in talrijke rechterlijke uitspraken, rechtsgeleerde artikelen en in de normstelling door de Commissie voor het Bank- en Financiewezen een sleutelrol aan dit begrip wordt toebedeeld.³⁷

Die rol wordt bovendien gekenmerkt door een grote diversiteit: het vennootschapsbelang fungeert onder meer als toetssteen voor de geldigheid van de handelingen of besluiten van vennootschapsorganen of voor de aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerders, als geldigheids- en voortbestaansvereiste van (aandeelhouders)overeenkomsten, als criterium voor rechterlijke interventie in vennootschapszaken, als wettelijke begrenzing van bepaalde vennootschappelijke informatierechten of -plichten en recent in zekere mate zelfs, via een weliswaar niet identiek, maar toch verwant begrip, als materieel bestanddeel van het misdrijf van misbruik van vennootschapsgoederen.³⁸

In voorliggende studie concentreren wij ons op het gegeven dat het vennootschapsbelang - en dit hoofdzakelijk op basis van een jurisprudentiële en doctrinale grondslag in dit verband³⁹ - een essentieel criterium vormt bij de beoorde-

²⁷ BENOIT-MOURY, A., *l.c.*, 400, nr. 7 en 416-417, nr. 15 (die van oordeel is dat de historische redenen die bestonden ter ondersteuning van ruim en vaag omschreven doelomschrijvingen vandaag hun reden van bestaan hebben verloren); BYTTEBIER, K., *Ondernemingsfinanciering door kredietinstellingen*, 35, nr. 54; CUYPERS, A. en ROORYCK, P., *l.c.*, 128-129, nr. 120; RONSE, J., *l.c.*, 81, nr. 21. Voor een bespreking van de - vrijwel theoretische - sancties inzake deze praktijk, zie RONSE, J., *o.c.*, 318.

²⁸ CUYPERS, A. en ROORYCK, P., *l.c.*, 129, nr. 120; RONSE, J., *o.c.*, 189, nr. 354; RONSE, J., *l.c.*, 81, nr. 21; SCHRANS, G., «Concentratie van ondernemingen in het Belgisch vennootschapsrecht», in *Ekonomisch en financieel recht vandaag*, SCHRANS, G. en FLAMME, J., (eds.), Gent, Gakko, 1973, 11.

²⁹ RONSE, J., *o.c.*, 189, nr. 355 (die bevestigt dat dergelijke negatieve doelomschrijvingen in de praktijk voorkomen); TILLEMANS, B., *o.c.*, 576, nr. 1005.

³⁰ Let wel: dit betekent nog niet dat de betrokken handeling niet vanuit de invalshoek van de wettelijke specialiteit of het vennootschapsbelang kan worden bekritiseerd. Dit dient autonoom te worden getoetst.

³¹ Simonart merkt dan ook op dat deze praktijk de toetsing aan de statutaire specialiteit bijna zinledig maakt (zie SIMONART V., *o.c.*, 213-214, nr. 256); SIMONART, V., *l.c.*, 600, nr. 43; TILQUIN, T. en SIMONART, V., *o.c.*, 693, nr. 916. Van Gerven en Wyckaert stellen eveneens dat, daar het doel van de meeste vennootschappen zeer ruim is omschreven, zelden kan worden opgeworpen dat deze of gene handeling buiten het doel valt (VAN GERVEN, D. en WYCKAERT, M., *l.c.*, 407, nr. 55). In dezelfde zin: FRANÇOIS, A., *o.c.*, 614-615, nr. 434.

³² BYTTEBIER, K., *l.c.*, 34-35, nr. 54; RONSE, J., *o.c.*, 189, nr. 354; TILLEMANS, B., *o.c.*, 576, nr. 1006.

³³ CUYPERS, A. en ROORYCK, P., *l.c.*, 128-129, nr. 120; FRANÇOIS, A., *o.c.*, 625, nr. 439; TILLEMANS, B., *o.c.*, 576-578, nr. 1007. Laatstgenoemd auteur stelt uitdrukkelijk dat de vraag of een handeling die objectief kadert binnen het statutaire doel, al dan niet gesteld werd met het (subjectieve) oogmerk om het maatschappelijk doel te bevorderen, neerkomt op een toetsing van de verenigbaarheid van een handeling met het vennootschapsbelang (die volgt op de toetsing aan het vennootschapsdoel, maar er geen onderdeel van is - cfr. *infra*).

³⁴ TILLEMANS, B., *o.c.*, 578, nr. 1008.

³⁵ FRANÇOIS, A., *l.c.*, 227, nr. 9.

³⁶ Voor een inventaris van de wettelijke bepalingen (ook buiten de Vennootschappenwet als zodanig) die naar het vennootschapsbelang verwijzen, zie FRANÇOIS, A., *o.c.*, 7-23, nrs. 9-14.

³⁷ FRANÇOIS, A., *o.c.*, 2-3, nrs. 1-2.

³⁸ FRANÇOIS, A., *o.c.*, 2-3, nrs. 1-2.

³⁹ Een wettelijke bepaling die deze regel uitdrukkelijk en op algemene wijze bekrachtigt, ontbreekt tot op heden. Hoogstens is uit diverse wetsbepalingen (bv. art. 60 en 190bis Venn.W.) die naar dit

ling van vennootschapshandelingen.⁴⁰ Een systematische bespreking van de andere hierboven aangegeven functies en toepassingen van het vennootschapsbelang, valt buiten het bestek van deze bijdrage.

In dit verband beklemtonen wij opnieuw dat de toetsing aan het vennootschapsbelang wezenlijk verschillend is van de vraag of een handeling al dan niet kadert binnen het statutair doel van de vennootschap (toetsing aan het beginsel van de statutaire specialiteit). De toetsing aan het vennootschapsbelang volgt immers op de toetsing aan het vennootschapsdoel en is er complementair mee.⁴¹

Deze toetsing dient bovendien duidelijk te worden onderscheiden van de toetsing aan het beginsel van de wettelijke specialiteit, en dit hoewel in de rechtsleer is geopperd dat de toets aan het vennootschapsbelang als het ware in de plaats zou zijn gekomen van de wettelijke specialiteit of nog een maatstaf daarvan zou zijn geworden. Met deze laatste zienswijze kan niet worden ingestemd.⁴²

In de rechtsleer is tot slot verdedigd dat deze toets aan het vennootschapsbelang, in tegenstelling tot hetgeen soms wordt beweerd, geen subjectieve toets is, maar wel een objectief gegeven. Er is enkel na te gaan of de betrokken handeling niet kennelijk de behartiging van het vennootschapsbelang (met de hierna aangegeven invulling) miskent.⁴³

concept verwijzen, een impliciete bekrachtiging van deze regel af te leiden (zie FRANÇOIS, A., o.c., 36-37, nr. 35.)

⁴⁰ CORNELIS, L., l.c., 149, nr. 21; GEENS, K., «Bescherming tegen de bescherming», in *De bescherming van de minderheidsaandeelhouders*, T.R.V. (bijzonder nummer), 1988, 13, nr. 11; DIEUX, X., «La société anonyme: armature juridique de l'entreprise ou "produit financier"», in *Het vernieuwd juridisch kader van de ondernemingen: financieel, vennootschaps- en boekhoudrecht*, FLAMMÉ, M. en MEULEMANS, D., (eds.), Brugge, Die Keure, 1993, 88, nr. 6 en 89-90, nrs. 10-11; FLAMÉE, M., «Kanttekeningen nopens minderheidsaandeelhouders in ondernemingsgroepen», in *Aspecten van de ondernemingsgroepen*, BIRON, H. en DAUW, C., (eds.), Antwerpen, Kluwer, 1989, 296, nr. 15; FRANÇOIS, A., l.c., 229, nr. 9; GEENS, K., «Het toegestaan kapitaal als afweermecanisme tegen overvallen: het wetlig belang van de 'bieder' (CERUS) en het vennootschapsbelang van de 'doelwitvennootschap' (GMB)» (noot onder Brussel, 1 maart 1988), T.R.V., 1988, 136, nr. 11; HEENEN, J., «L'intérêt social», in *Liber amicorum Paul De Vroede*, II, Antwerpen, Kluwer, 1994, 891; SIMONART, V., l.c., 599, nr. 42; THIRION, N., «Délocalisation d'une division de l'entreprise et intérêt social», R.P.S., 1996, 65, nr. 12; TILQUIN, T. en PLOUX, R., «Management buyouts et leveraged management buyouts - Considérations de droit des sociétés et de droit fiscal», *Bank Fin.*, 1989, 258, nr. 67; TILQUIN, T. en SIMONART, V., o.c., 810-811, nr. 1079; VAN CROMBRUGGE, S., o.c., 57, nr. 63; VAN OMME-SLAGHE, P. en DIEUX, X., «Examen de jurisprudence (1979 à 1990) - Les sociétés commerciales (suite)», R.C.J.B., 1993, 771, nr. 124.

⁴¹ BYTTEBIER, K., l.c., 35, nr. 55; CORNELIS, L., l.c., 121-122, nr. 8 en 146-147, nr. 19; FRANÇOIS, A., l.c., 229-231 en 622-624, nrs. 10 en 438; NELISSEN GRADE, J.M., l.c., 230, voetnoot 63; TILLEMAN, B., o.c., 577, nr. 1007; VAN GERVEN, D. en WYCKAERT, M., l.c., 408, nr. 55. In de rechtsleer wordt er echter op gewezen dat dit onderscheid in de rechtspraak niet steeds even scherp wordt gemaakt. Deze vermenig-van de toets aan het vennootschapsdoel en het vennootschapsbelang kan ertoe leiden dat het maatschappelijk doel wordt uitgebreid dan wel beperkt. (zie FRANÇOIS, A., o.c., 625-631, nr. 439 (met verhelderende illustraties)).

⁴² Voor een duidelijk gefundeerde onderbouw van deze stelling-name, zie FRANÇOIS, A., o.c., 617-621, nrs. 435-437.

⁴³ FRANÇOIS, A., o.c., 626, voetnoot 732.

2° Toetssteen

Het vennootschapsbelang is, hoewel het dus een wettelijke term is geworden, door de wetgever niet als zodanig gedefinieerd. Een uitdrukkelijke en ondubbelzinnige wettelijke definitie van dit begrip ontbreekt tot op heden.

Die moeilijke taak is bewust overgelaten aan de hoven en rechtbanken, hierin gesteund door de doctrine.⁴⁴ Het vennootschapsbelang is en blijft dus een zogenaamde blanco-norm, dit is een norm die enkel een algemeen richtsnoer bevat dat de wetgever voor ogen stond en waarvan de concrete opvulling aan de rechtzoekenden en, in geval van betwisting, de rechter wordt overgelaten.^{45 - 46}

Daar er reeds aan het begrip 'vennootschap' een oeverloos debat kan worden gewijd,⁴⁷ wekt het geen verbazing dat over de aan het 'vennootschapsbelang' toekomende betekenis evenmin eensgezindheid bestaat en dat in de rechtspraak - en ook in de rechtsleer en (in toenemende mate) in de wetgeving - vaak op dit concept een beroep wordt gedaan zonder de aan dit begrip toekomende betekenis en/of grondslag nader in te vullen dan wel te rechtvaardigen. Onnodig toe te lichten dat zulks aanleiding geeft tot aanzienlijke rechts-onzekerheid.⁴⁸

De invulling van het vennootschapsbelang beslaat aldus een breed spectrum van visies, gaande van een zogenaamd enge opvatting, waarin het wordt gereduceerd tot het collectief winstbelang van de bestaande aandeelhouders tot een ruime visie, waarbij het vennootschapsbelang wordt beschouwd als de resultante van verschillende bij de onderneming betrokken deelbelangen,⁴⁹ zoals de belangen van de werknemers, de schuldeisers, de streek en zelfs de hele gemeenschap.^{50 - 51}

⁴⁴ FRANÇOIS, A., l.c., 227, nr. 9; TILQUIN, T. en SIMONART, V., o.c., 810, voetnoot 200.

⁴⁵ FRANÇOIS, A., o.c., 28, nr. 20.

⁴⁶ Deze kwalificatie van het vennootschapsbelang als een open norm heeft een belangrijk gevolg: hoe het vennootschapsbelang ook wordt gedefinieerd (cfr. *infra*), de eraan toekomende inhoud zal steeds volgens van de concrete omstandigheden van het geval moeten worden bepaald, (zie FRANÇOIS, A., o.c., 173, nr. 136).

⁴⁷ Dit debat draait, sterk vereenvoudigd, rond de vraag of een vennootschap een contract dan wel een instelling is. Voor een recent en duidelijk opgebouwd overzicht van de verschillende opvattingen terzake: FRANÇOIS, A., o.c., 48-123, nrs. 48-86.

⁴⁸ CORNELIS, L., l.c., 123, nr. 9; FRANÇOIS, A., o.c., 3, nr. 3..

⁴⁹ Voor een lezenswaardige analyse van de diverse categoriële of deelbelangen, zie FRANÇOIS, A., o.c., 420-460, nrs. 329-352.

⁵⁰ Voor een behandeling van deze verschillende visies: CORNELIS, L., l.c., 123-128, nrs. 9-10; FLAMÉE, M., l.c., 292-293, nrs. 8-10; FRANÇOIS, A., l.c., 227-229, nr. 9; GEENS, K., l.c., 17-19, nrs. 16-18; GEENS, K., l.c., 138-139, nrs. 16-18; HEENEN, J., l.c., 891-894; NELISSEN GRADE, J.M., l.c., 232-236, nrs. 33-38; THIRION, N., l.c., 66-74, nrs. 13-21; TILQUIN, T. en SIMONART, V., o.c., 810-821, nrs. 1079-1091; VAN CROMBRUGGE, S., o.c., 70-79, nrs. 70-71; VAN OMME-SLAGHE, P. en DIEUX, X., l.c., 772-780, nrs. 125-126. Voor een bondige en bevattelijke weergave van deze typologie, zie FRANÇOIS, A., o.c., 420-421, nr. 329.

⁵¹ Het Belgische debat spitst zich voornamelijk toe op deze breuklijn tussen enge en ruime opvattingen. Andere opvattingen - zoals de structurele, variabele of ontkennende opvattingen - worden hier dan ook niet behandeld (zie daaromtrent: FRANÇOIS, A., o.c., 658-664 en 693-717, nrs. 463-467 en 487-503). Duidelijkheidshalve dient

Los van een stellingname in dit tot op de draad uitgesponnen debat ⁵² - dat, zoals gesteld, samenhangt met de invulling van een aantal andere basisbegrippen in het vennootschapsrecht en ook bij wijlen een onmiskenbare ideologische ondertoon kent - kunnen wel de volgende richtinggevend vaststellingen worden geformuleerd.

Een analyse van de rechtspraak levert niet onmiddellijk een éénduidig beeld op: bepaalde auteurs stellen dat, met uitzondering van een aantal welbekende gevallen, de rechtspraak in de regel weinig oog heeft voor een ondernemingsgerichte invulling, ⁵³ terwijl andere auteurs daarentegen een - (tot recent) groeiende - aanhang bij de ruime visie menen te onderkennen. ⁵⁴

In de rechtsleer valt volgende evolutie te onderkennen. De enge opvatting heeft lange tijd onbedreigd bestaan. Hierin is geleidelijk verandering gekomen na de Tweede Wereldoorlog. Van een algemene doorbraak van de ruime opvatting is echter pas sprake vanaf de jaren tachtig. Maar de enge visie is nooit volledig van het toneel verdwenen en men kan zelfs spreken van een recente remonte van deze - weliswaar ondertussen verijnde - zienswijze. ^{55 56}

Met Geens kan worden gesteld dat de genuanceerd enge en de ruime opvatting uiteindelijk minder ver uit elkaar liggen dan op het eerste gezicht mag voorkomen. ⁵⁷ De genuanceerd enge opvatting wordt immers - naast een dynamische en toekomstgerichte invulling van het collectieve winstbelang van de aandeelhouders - gekenmerkt door een dubbele verijning op het vlak van de verhouding tot andere deelbelangen (dan het collectieve winstbelang van de aandeelhouders): allereerst wordt erkend dat andere categoriële belangen onrechtstreeks de aan het vennootschapsbelang

te worden beklemtoond dat hiermee niet aan de orde is of aan die deelbelangen bescherming toekomt. Het antwoord op die vraag is immers bevestigend: zowel binnen als buiten het vennootschapsrecht heeft de wetgever regelgeving ter bescherming van deze deelbelangen ingevoerd. Wel aan de orde is de vraag of deze bescherming dient te gebeuren middels de techniek van de toetsing aan het vennootschapsbelang. Het is vooral het antwoord op die vraag die tot de verschillende opvattingen betreffende het vennootschapsbelang aanleiding geeft (zie: FRANÇOIS, A., o.c., 421 en 461, nrs. 330 en 353).

⁵² Voor een bijzonder lezenswaardige stellingname ter zake verwijzen wij naar het aangehaalde doctoraal proefschrift van François.

⁵³ WYMEERSCH, E., l.c., 67, nr. 95 (toegespitst op de context van het groepsverband).

⁵⁴ DIEUX, X., l.c., 87, 94 en 96-99, nrs. 5, 18 en 24-33; GLANS-DORFF, B., l.c., 41-47, nr. 4 (met een kritische beschouwing); VAN OM-MESLAGHE, P. en DIEUX, X., l.c., 772-778, nrs. 125-126 (met een repliek op de kritische beschouwing van Glansdorff).

⁵⁵ Deze chronologische schets is ontleend aan: FRANÇOIS, A., o.c., 416-419, nr. 328 (met talrijke verwijzingen).

⁵⁶ Deze (hernieuwde) aandacht voor de aandeelhouders vindt men tevens terug in het moderne toverwoord "shareholder's value", dat voornamelijk in het corporate governance-debat een centrale rol speelt.

⁵⁷ GEENS, K., l.c., 18, nr. 18; GEENS, K., «Over corporate governance, aandeelhoudersstructuren en vennootschapsrecht», in *Leuvense vennootschapsdagen - 10 jaar Jan Ronse Instituut*, 20, nr. 18 (nog niet gepubliceerd). Vergelijk: FRANÇOIS, A., o.c., 509-510, nr. 385 (die stelt dat het onderscheid subtiel kan lijken, maar daarom niet minder reëel is).

toekomstige betekenis kunnen beïnvloeden, en daarnaast wordt onderstreept dat de verplichting tot behartiging van het aldus begrepen vennootschapsbelang door (andere) rechtsregels die eventueel andere deelbelangen beschermen, wordt begrensd. ⁵⁸

In het licht van hetgeen hierboven is uiteengezet, is het duidelijk dat het bijzonder moeilijk is om in deze problematiek een geheel van sluitende, abstracte richtlijnen te formuleren. Deze optie voor een algemene leidraad (bv. (genuanceerd) enge of ruime opvatting) is bovendien slechts de helft van het verhaal. Deze algemene leidraad vereist vervolgens immers een concrete invulling naar gelang van de feitelijke omstandigheden waarin de vennootschap verkeert. Het is dan ook de taak van de jurist om ter zake, op gevaar van vereenvoudiging af, enkele vuistregels te ontwikkelen die op mensenleest geschoeid zijn en hanteerbaar zijn in de praktijk.

Een duidelijk - en geslaagd - voorbeeld van de ontwikkeling van dergelijke vuistregels is te vinden in de ontwikkeling van een handig raamwerk, bevattende een reeks van limieten of voorwaarden, ter beoordeling van vennootschaps-handelingen in groepsverband (cfr. *infra*). ⁵⁹

Toegespitst op de problematiek van de ondernemingsfinanciering door kredietinstellingen, dient echter te worden vastgesteld dat, zelfs in geval van ontwikkeling van dergelijke vuistregels, de toets aan het vennootschapsbelang een bijzonder moeilijke aangelegenheid blijft voor de bank die een - weliswaar soms bevoorrecht - buitenstaander is en blijft.

In het licht van de hieronder te bespreken marginale toetsing kan trouwens worden gesteld - naar analogie met de positie van de rechter - dat het niet toekomt aan de bank om op de ondernemersstoel te gaan zitten. De bank dient zich eveneens te beperken tot een grenscontrole. Ter ondersteuning van een dergelijke grenscontrole kan worden gedacht aan het volgende hulpmiddel: het insisteren op de voorlegging van een onderbouwd bestuursbesluit in mogelijke randgevallen (bv. vennootschapshandelingen in groepsverband). ⁶⁰

Een dergelijk besluit vormt dan een bruikbaar beoordelingsanker dat de bank in staat stelt om zich te vergewissen of de betrokken beslissing - en handeling die eruit voortvloeit - niet kennelijk het vennootschapsbelang miskent.

In zoverre uit een lezing hiervan blijkt dat de betrokken handeling niet lukraak wordt gesteld of de aangevoerde motieven niet manifest onredelijk zijn, kan de bank voortbou-

⁵⁸ FRANÇOIS, A., o.c., 477-524, nrs. 366-391.

⁵⁹ Voor een bespreking van andere aanzetten tot formulering van praktisch hanteerbare criteria, zie FRANÇOIS, A., o.c., 492-506, nrs. 376-382.

⁶⁰ Het alternatief van een inlassing van een specifieke clause in de betrokken documenten waarin de onderneming zonder meer poneert dat de handeling in kwestie beantwoordt aan het vereiste van het vennootschapsbelang, lijkt ons daarentegen onvoldoende. Een rechter kan steeds zijn beoordeling baseren op de werkelijke feitenconstellatie en is niet gebonden door een dergelijke standaardverklaring. Vergelijk: T'KINT, F. en FORGES, M., «Le cautionnement et la solidarité passive», *D.A.O.R.*, 1989, 36, nr. 4 (inzake de statutaire specialiteit).

wen op het voorgelegde document en ervan uitgaan dat het vennootschapsbelang is gerespecteerd.⁶¹⁻⁶²

Dit vormt niet alleen een mogelijk instrument ter voorkoming van aanvechting van genomen beslissingen en gestelde handelingen, maar leidt eveneens, bij de opstelling ervan, tot bezinning binnen de betrokken vennootschap.⁶³

D. MARGINALE TOETSING

De rechter dient bij de beoordeling van de hierboven vermelde vraagstukken een marginale toetsing te hanteren.⁶⁴

Met deze uitdrukking wordt bedoeld dat in dergelijke gevallen een vennootschapshandeling die aan het oordeel van de rechter wordt onderworpen door deze niet volledig volgens eigen inzicht maar slechts op beperkte wijze kan worden beoordeeld naar haar overeenstemming met of inbreuk op het recht. Deze beperkte beoordelingsvrijheid van de rechter bevindt zich in het midden tussen het geheel ontbreken daarvan en de volledige toetsing waarbij de rechter zonder meer de aan hem onderworpen handeling beoordeelt volgens zijn eigen maatstaven omtrent wat behoorlijk of onbehoorlijk is.⁶⁵

De methode erkent het bestaan van verschillende manieren van feitelijk handelen of van uitoefening van een bevoegdheid of een recht, en gaat er meteen van uit dat de keuze hiertussen discretionair mag geschieden, zelfs al komt het voor dat een andere keuze meer opportuun is. Het is immers onmogelijk om in een concreet geval een eenduidige conclusie te bereiken nopens dé handeling die conform is aan de hierboven vermelde toetsstenen en alle andere die

ermee strijdig zouden zijn.⁶⁶ Slechts wanneer de betrokken handeling zodanig is dat deze buiten de marge valt waarbinnen redelijke personen tot uiteenlopende beslissingen kunnen komen, en integendeel, zo is dat bij het stellen ervan de grenzen van de redelijkheid klaarblijkelijk zijn overschreden, begaat de steller van de handeling een fout en bestaat er aanleiding tot rechterlijk ingrijpen.⁶⁷

Er is verdedigd in de rechtsleer dat er verschillende gradaties in de marginale toetsing dienen te worden onderkend. Aldus zou de marginale toetsing strenger - en dus minder marginaal - gebeuren bij functionele bevoegdheden (zoals de bevoegdheid van een bestuurder of zaakvoerder) dan bij niet-functionele bevoegdheden.⁶⁸⁻⁶⁹

In essentie komt deze beoordelingswijze neer op het geven dat de rechter niet behoort op de ondernemersstoel te gaan zitten en zich niet mag laten verleiden tot een (economische) opportuniteitsbeoordeling. De rechter dient enkel aan grenscontrole te doen.⁷⁰ Het is dus niet zozeer zaak om te verifiëren dat de kwestieuze handeling beantwoordt aan de hierboven gestelde vereisten, dan wel dat zij deze niet manifest miskent.⁷¹

Deze retrospectieve beoordeling moet geschieden met inachtneming van de feiten en vooruitzichten die op het tijdstip van de beslissing redelijkerwijs konden gekend zijn. De rechter mag geen profeet van het verleden zijn.⁷²⁻⁷³⁻⁷⁴

⁶¹ FLAMÉE, M., *l.c.*, 306 en 311-312, nrs. 25 en 31 (met verwijzing naar een concrete uitspraak waarin de rechter aan bestuurders de opdracht had gegeven tot nauwkeurige beschrijving van hun motieven teneinde zijn marginale appreciatie te kunnen uitoefenen); VAN CROMBRUGGE, S., *l.c.*, 232-233, nr. 3 (noot onder dezelfde uitspraak). Dit ligt tevens in het verlengde van de stelling van Geens dat, doordat de rechter (en - bij uitbreiding - de bank) zich niet in het inhoudelijk besluitvormingsproces van de vennootschap heeft te mengen, de vorm enorm aan belang wint (GEENS, K., *l.c.*, 140, nr. 22).

⁶² Het spreekt vanzelf dat ditzelfde document eveneens een centrale rol zal spelen in het beoordelingsproces van de rechter in geval van een eventuele betwisting.

⁶³ FLAMÉE, M., *l.c.*, 312, nr. 31.

⁶⁴ Dit begrip, dat ontleend is aan het Nederlandse recht, is uitgewerkt in een ondertussen klassiek artikel van Ronse. (RONSE, J., «Marginale toetsing in het privaatrecht», *TPR.*, 1977, 207-220. Deze beoordelingsmethode wordt vermeld alle drie de hierboven beschreven toetsstenen. Zie: CUYPERS, A. en ROORYCK, P., *l.c.*, 139-140, nr. 128 (vennootschapsbelang); FRANÇOIS, A., *o.c.*, 715-716, nr. 503 (vennootschapsbelang); GEENS, K., *l.c.*, 140, nr. 22 (vennootschapsbelang); GLANSORFF, B., *l.c.*, 40-41, nr. 2 (die erop wijst dat deze toetsingsmethode snel weerklank vond in de rechtsleer en rechtspraak); NELISSEN GRADE, J.M., *l.c.*, 237, nr. 39 (vennootschapsbelang); SIMONART, V., *l.c.*, 599, nr. 42 (wettelijke specialiteit); THIRION, N., *l.c.*, 80-81, nr. 28 (vennootschapsbelang); TILLEMANS, B., *o.c.*, 578, nr. 1008 (statutaire specialiteit); TILQUIN, T. en PRIoux, R., *l.c.*, 260, nr. 73 (vennootschapsbelang); TILQUIN, T. en SIMONART, V., *o.c.*, 823, nr. 1093 (vennootschapsbelang); VAN CROMBRUGGE, S., *o.c.*, 97-101, nrs. 83-85 (vennootschapsbelang); VAN OOMMESLAGHE, P. en DIEUX, X., *l.c.*, 771-772, nr. 124 (vennootschapsbelang).

⁶⁵ RONSE, J., *l.c.*, 207-208.

⁶⁶ GEENS, K., *l.c.*, 21, nr. 23; RONSE, J., *Belangrijkste toevoegingen en wijzigingen aan «Algemeen deel van het vennootschapsrecht»*, Leuven, Acco, 1985, 83.

⁶⁷ FLAMÉE, M., *l.c.*, 310, nr. 30; GLANSORFF, B., *l.c.*, 40, nr. 2; NELISSEN GRADE, J.M., *l.c.*, 237, nr. 39; RONSE, J., *l.c.*, 210-211; RONSE, J., *o.c.*, 83; VAN CROMBRUGGE, S., *o.c.*, 97-98, nr. 83; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, 86-87, nr. 38.

⁶⁸ GEENS, K., *l.c.*, 21, nr. 22 en 22, nr. 23.

⁶⁹ Flamée schrijft - niet zonder grond - dat de beoordelingsmethode als zodanig (marginale toetsing) niet varieert, maar dat de keuzemogelijkheden bij functioneel gebonden bevoegdheid beperkt zijn dan bij niet-functioneel gebonden bevoegdheden (FLAMÉE, M., *l.c.*, 310-311, nr. 30).

⁷⁰ NELISSEN GRADE, J.M., *l.c.*, 237, nr. 39; RONSE, J., *l.c.*, 210.

⁷¹ THIRION, N., *l.c.*, 81, nr. 28.

⁷² RONSE, J., *o.c.*, 83; SIMONART, V., *l.c.*, 599, nr. 42. In de beelden de woorden van Coipel: «On trouve toujours le criminel quand on commence par lire la fin du roman policier» (COIPEL, M., «Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales», in *Répertoire Notariale*, Tôme XII - Livre II, Brussel, Larcier, 1982, 208, nr. 326).

⁷³ Dit heeft een keerzijde: het volstaat evenmin de beslissing achteraf te adstrueren met argumenten die worden ingeroepen «pour les besoins de la cause» (zie FLAMÉE, M., *l.c.*, 306, nr. 25).

⁷⁴ Men zou zich de vraag kunnen stellen of er niet een voortdurende toetsing aan het vennootschapsbelang dient te gebeuren (bv. teneinde rekening te houden met veranderende groepsverbanden). Daartegen zou kunnen worden ingebracht dat, terwijl de wetgever een voortdurende toetsing beoogt (bv. inzake onvervreemdbaarheidsclausules - art. 41, § 2, tweede lid, Venn.W.), de wetgever dit expliciet heeft opgelegd.

E. PROBLEMEN VAN GROEPSRECHT

1° Situering

De (multinationale) vennootschapsgroepen zijn uit onze moderne economie niet meer weg te denken.⁷⁵ Om zeer uiteenlopende redenen wordt door ondernemers - niet noodzakelijk grote⁷⁶ - een beroep gedaan op vennootschapsgroepen, die in de meest diverse vormen verschijnen.⁷⁷

Dit gegeven is eveneens tot uiting gekomen in de kredietverlening door banken. Immers, vanuit economisch oogpunt kan het feit dat een vennootschap deel uitmaakt van een gereputeerde groep, aan de bankier een signaal van grotere betrouwbaarheid en kredietwaardigheid verschaffen. Dit signaal wordt nog versterkt indien de groep gehouden is tot de opstelling van een geconsolideerde jaarrekening, en de bankier aldus zijn berekeningen op groepscijfers kan baseren.⁷⁸

Kredietverlening aan een vennootschap die deel uitmaakt van een vennootschapsgroep gaat dan ook vaak gepaard met constructies waarbij de kredietverlener aanspraken verkrijgt op een of meerdere andere vennootschappen die behoort of behoren tot dezelfde groep.⁷⁹ Hiertoe zijn verschillende technieken bruikbaar (bv. via de figuur van het co-debiteur-schap (hoofdelijke kredietverlening)⁸⁰ of middels een persoonlijke of zakelijke zekerheidsstelling).

Een behandeling van de krediet- of zekerheidsrechtelijke aspecten van deze technieken zou te ver leiden en de opzet van voorliggende bijdrage overschrijden. Hier is de vraag aan de orde naar de invloed van de hierboven vermelde vennoot-

schapsrechtelijke voorschriften op het gebruik van de bedoelde technieken.⁸¹

2° Leerstuk van de zelfstandigheid van de rechtspersoon

Deze onbetwiste maatschappelijke en economische realiteit is in België echter tot op heden nog niet tot uiting gekomen in de ontwikkeling van groepsrecht in de eigenlijke zin van het woord.^{82 83}

Het vennootschapsrecht vertrekt nog steeds vanuit een atomistische benadering: iedere vennootschap heeft een eigen maatschappelijk doel en een eigen vennootschapsbelang. Dit axioma van de zelfstandigheid van de rechtspersoon, als geconsacreerd door het Hof van Cassatie, geldt nog steeds als uitgangspunt.⁸⁴

Het groepsverschijnsel is daarentegen wel een rechtsfeit waarmee, zoals hieronder nog zal blijken, de rechtsleer en rechtspraak (meer en meer) rekening houden.⁸⁵ In dat verband dient tevens melding te worden gemaakt van de voortrekkersrol van de Commissie voor het Bank- en Financie- wezen (waarop binnen het bestek van deze bijdrage verder niet wordt ingegaan).⁸⁶

⁸¹ BOUCKAERT beweert dienaangaande - ons inziens niet geheel terecht - dat de problematiek van de kosteloze borgstelling door een vennootschap ter dekking van een persoonlijk krediet verleend aan een bestuurder vaak wordt ontweken door middel van kredieten die solidair worden toegekend én aan de vennootschap én aan haar bestuurder (BOUCKAERT, F., *l.c.*, 331, nr. 2). Met Cuypers zijn wij echter van mening dat, hoewel hoofdelijkheid en borgtocht van elkaar verschillen, de eerste rechtsfiguur niet kan worden misbruikt om eventuele aan de borgtocht verbonden moeilijkheden te omzeilen. De kredietbeslissers die er derhalve aan zou denken een persoonlijke kredietaanvraag van de bestuurder te voldoen door het krediet hoofdelijk toe te staan aan de kredietbehoeftige bestuurder en "zijn" vennootschap, moet weten dat die kredietstructuur vanuit het vennootschapsrecht op dezelfde wijze zal worden beoordeeld als een borgstelling (zie CUYPERS, A. en ROORYCK, P., *l.c.*, 150, nr. 138).

⁸² VAN OMMESLAGHE onderscheidt aldus een tweetal mogelijke doelstellingen inzake een juridische behandeling van het groepsfenomeen. Een eerste doelstelling kan erin bestaan te vermijden dat vennootschapsregels worden omzeild middels tussenschakeling van groepsmaatschappijen. Hiervan zijn duidelijke sporen in het Belgische vennootschapsrecht aan te duiden (bv. art. 52quinquies Venn.W.). Een tweede doelstelling bestaat erin het groepsfenomeen als zodanig te erkennen en hierrond een specifieke regeling uit te werken. Deze doelstelling is niet gerealiseerd, maar er zijn wel reeds sporen van te onderkennen (bv. art. 60bis Venn.W.) (zie VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, 65-67, nr. 5).

⁸³ LAGA, H. en TAS, R., *l.c.*, 133; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, 62; VAN OMMESLAGHE, P. en DIEUX, X., *l.c.*, 629, nr. 25; WYMEERSCH, E., *l.c.*, 5, nr. 5.

⁸⁴ CORNELIS, L., *l.c.*, 158, nr. 28; FRANÇOIS, A., *l.c.*, 226, nr. 7; THIRION, N., *l.c.*, 83, nr. 31; VAN CROMBRUGGE, S., *o.c.*, 56, 200-202 en 223-226, nrs. 61, 177 en 192-194; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, 62; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, 109, nr. 73; WYMEERSCH, E., *l.c.*, 34-37, nrs. 46-49 (die daarbij de houding van het Hof van Cassatie, de hoven van beroep en de lagere rechtbanken algemeen duidt).

⁸⁵ CORNELIS, L., *l.c.*, 111, nr. 1; FLAMÉE, M., *l.c.*, 293, nr. 11; FRANÇOIS, A., *o.c.*, 722-723, nr. 509; FRANÇOIS, A., *l.c.*, 225-226, nr. 7.

⁸⁶ Deze voortrekkersrol is voornamelijk door Wymeersch sterk in de verf gezet (zie WYMEERSCH, E., «De houding van de Bankcommissie tegenover het groepsverschijnsel», in *Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen*, BIRON, H. en DAUW, C., (eds.),

⁷⁵ FRANÇOIS, A., *l.c.*, 225, nr. 7; FRANÇOIS, A., *o.c.*, 721-723, nr. 509; LAGA, H. en TAS, R., *l.c.*, 133; VAN OMMESLAGHE, P., «Les groupes de sociétés et l'expérience du droit belge», in *Les groupes de sociétés en droit européen*, HOPT, K., (ed.), Berlijn, Walter de Gruyter, 1982, 59; WYMEERSCH, E., «The groups of companies in Belgian law», in *Groups of companies in the EEC*, WYMEERSCH, E., (ed.), Berlijn, Walter de Gruyter, 1993, 1, nr. 1.

⁷⁶ Men denke bijvoorbeeld aan de bij KMO's populaire opsplitsing tussen immobiel- en exploitatievennootschap, en dit vanuit motieven van fiscale optimalisatie en vermogensplanning. Voor een interessante toepassing van deze vennootschapsrechtelijke voorschriften op deze hypothese, zie Kh. Kortrijk, 16 september 1997, *T.R.V.*, 1998, 171 en *R.W.*, 1997-1998, 1268.

⁷⁷ De definitie van een "vennootschapsgroep" heeft eveneens aanleiding gegeven tot verschillende invullingen. Zie hieromtrent: CORNELIS, L., *l.c.*, 111-112, nr. 1; VAN OMMESLAGHE, P., «Algemeen verslag», in *Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen*, BIRON, H. en DAUW, C., (eds.), Antwerpen, Kluwer, 1985, 62-64, nr. 2. Er bestaat tevens nagenoeg unanimiteit over het gegeven dat de vennootschapsgroep als zodanig geen rechtspersoonlijkheid bezit en derhalve geen patrimonium heeft en over geen eigen rechten en plichten beschikt (zie: CORNELIS, L., *l.c.*, 113, voetnoot 13; FRANÇOIS, A., *o.c.*, 733, nr. 518; VAN CROMBRUGGE, S., *o.c.*, 233-235, nr. 199; VAN OMMESLAGHE, P. en DIEUX, X., *l.c.*, 631, nr. 25; WYMEERSCH, E., *l.c.*, 41, nr. 55).

⁷⁸ LAGA, H. en TAS, R., *l.c.*, 134.

⁷⁹ LAGA, H. en TAS, R., *l.c.*, 149.

⁸⁰ Zie hieromtrent: BYTTEBIER, K., *l.c.*, 33-34, nr. 52; CUYPERS, A. en ROORYCK, P., *l.c.*, 148-150, nrs. 135-138 (met een vergelijking ten aanzien van de figuur van de borgtocht).

Deze spanningsverhouding tussen het juridische beginsel van de zelfstandigheid van de rechtspersoon en de socio-economische werkelijkheid van de vennootschapsgroep is voornamelijk aan bod gekomen inzake het vraagstuk van de conformiteit van vennootschapshandelingen met het vennootschapsbelang.⁸⁷

Geconfronteerd met een uiteenlopende waaier van vorderingen van gedupeerde minderheidsaandeelhouders en (vooral) van schuldeisers (of curatoren) van dochtervennootschappen, hebben hoven en rechtbanken van tijd tot tijd de regelmatigheid en rechtmatigheid van intragroepstransacties beoordeeld.⁸⁸

De rechtsleer wijst er in dit verband op dat het aantal rechterlijke beslissingen dat zich over groepsrelaties uitspreekt, al bij al vrij beperkt is.^{89 90} Deze geschillen doen zich dan nog voornamelijk voor in geval van meerderheidswissel binnen de groep, alsook in geval van faillissement (en de daarmee gepaard gaande aanstelling van een curator) van één van de groepsleden.⁹¹ Het eerder geringe succes van dergelijke vorderingen wordt daarbij onder meer toegeschreven aan de volgende elementen: het hierboven beschreven principe van de marginale toetsing, de uit een gebrek aan voldoende precieze informatie voortvloeiende bewijsmoeilijkheden en mogelijke wanverhoudingen tussen de kosten verbonden aan het instellen van dergelijke vorderingen en het eigen belang van de eiser.⁹²

3° Statutaire specialiteit

In de rechtsleer wordt de opvatting verdedigd dat het niet mogelijk is om op grond van een zogenaamd groepsdoel handelingen te stellen die onverenigbaar zijn met het maatschappelijk doel van de individuele groepsvennootschap waarvan de handeling is toe te rekenen.⁹³

Antwerpen, Kluwer, 393-444). In dezelfde zin: FRANÇOIS, A., *o.c.*, 726-727, nr. 512.

⁸⁷ Dit hoeft geenszins te verbazen: hierboven is het gewicht van de toetsstenen van de wettelijke en statutaire specialiteit reeds gelineerd, wat tot gevolg heeft dat de doorslaggevende test vandaag in de overgrote meerderheid van de gevallen is gelegen in de toetsing van de conformiteit met het vennootschapsbelang.

⁸⁸ FRANÇOIS, A., *o.c.*, 725, nr. 511 (met een rechtspraakoverzicht).

⁸⁹ CORNELIS, L., *l.c.*, 114, nr. 2; FRANÇOIS, A., *l.c.*, 233, nr. 12; FRANÇOIS, A., *o.c.*, 725, voetnoot 22; VAN CROMBRUGGE, S., *o.c.*, 106, nr. 90.

⁹⁰ François wijst er wel op dat, als gevolg van de recente uitbreiding van wettelijke en jurisprudentiële actiemogelijkheden van zowel de minderheidsaandeelhouders als van derden, hierin wel eens verandering zou kunnen komen (zie FRANÇOIS, A., *o.c.*, 725, voetnoot 22 (met vermelding van deze actiemogelijkheden)).

⁹¹ CORNELIS, L., *l.c.*, 115-118, nrs. 3-5.

⁹² VAN CROMBRUGGE, S., *o.c.*, 106 en 115-116, nrs. 90 en 99.

⁹³ CORNELIS, L., *l.c.*, 159, nr. 28; FRANÇOIS, A., *o.c.*, 734-736, nr. 520; FRANÇOIS, A., *l.c.*, 232, nr. 11. Laatstgenoemde auteur vermeldt wel de mogelijkheid om in de individuele doel-omschrijving te verwijzen naar een nauwkeurige omschreven groepsdoel.

4° Conformiteit met het vennootschapsbelang

Hier wordt de vraag behandeld in hoeverre in ons rechtssysteem het groepsbelang kan worden ingeroepen om bepaalde vennootschapshandelingen te rechtvaardigen.⁹⁴

Een handeling die strijdig wordt bevonden met het individuele vennootschapsbelang wordt niet zonder meer gedeckt door het feit dat zij het belang van de vennootschapsgroep waartoe de vennootschap behoort, ten goede komt.⁹⁵

Dit betekent echter niet dat de omstandigheid dat de vennootschap tot een groep behoort (en derhalve het groepsbelang) dient te worden genegeerd wanneer tot concrete invulling van het vennootschapsbelang wordt overgegaan. Het groepsbelang zal de invulling van het individuele vennootschapsbelang mogen kleuren, maar zonder het te substitueren.⁹⁶

In de recente rechtspraak en rechtsleer wordt aldus gesteld dat de wederzijdse hulp van de ene groepsvennootschap aan de andere niet noodzakelijk geacht moet worden met het belang van de hulpverstrekkende vennootschap te strijden, en dit in het licht van de voordelen die de groepsvennootschap uit haar deelname aan de groep geniet, genoten heeft of nog zal genieten.^{97 98 99}

Het betreft hier geenszins een loutere transactie-gebonden beoordeling, maar een evenwichtsoefening vanuit een langetermijnperspectief. Er wordt - terecht - gesteld dat een groep wordt gekenmerkt door een continue stroom van transacties, opportuniteiten, informatie, technologie, geldmiddelen, expertise, en dies meer tussen de verschillende groepsmaatschappijen. Het wordt dan ook als onrealistisch afgedaan daarbij te vereisen dat iedere transactie op zichzelf

⁹⁴ Voor een poging tot invulling van het begrip "groepsbelang", zie CORNELIS, L., *l.c.*, 159-160, nr. 29. Zie eveneens: FRANÇOIS, A., *o.c.*, 736-738, nr. 521; VAN OMME-SLAGHE, P., *l.c.*, 87-88, nr. 39 en VAN CROMBRUGGE, S., noot onder Kort Ged. Brussel, 29 februari 1988, *T.R.V.*, 1988, 232, nr. 2.

⁹⁵ BYTTEBIER, K., *l.c.*, 35, nr. 55; CORNELIS, L., *l.c.*, 161, nr. 29; FRANÇOIS, A., *l.c.*, 232, nr. 11.

⁹⁶ FRANÇOIS, A., *o.c.*, 740, nr. 522; VAN CROMBRUGGE, S., *o.c.*, 97-102, nrs. 83-85; VAN OMME-SLAGHE, P. en DIEUX, X., *l.c.*, 631, nr. 25; VAN OMME-SLAGHE, P., *l.c.*, 92, nr. 44.

⁹⁷ CORNELIS, L., *l.c.*, 162, nr. 29; FLAMÉE, M., *l.c.*, 294, nr. 11 en 304, nr. 24; FRANÇOIS, A., *l.c.*, 232-233, nr. 11; LAGA, H. en TAS, R., *l.c.*, 151-152; NELISSEN GRADE, J.M., *l.c.*, 234-235, nr. 36; THIRION, N., *l.c.*, 84, nr. 32; VAN CROMBRUGGE, S., *l.c.*, 232, nr. 2 (die deze recente houding traceert tot de tachtiger jaren); VAN OMME-SLAGHE, P., *l.c.*, 90, nr. 42. Anders: HEENEN, J., *l.c.*, 896-899. Byttebier bekritiseert deze minderheidsstelling - terecht - vanuit een gebrek aan voldoende realiteitszin (zie BYTTEBIER, K., *l.c.*, 35, voetnoot 129).

⁹⁸ Let wel: in groepen van een zekere omvang hebben niet alle groepsmaatschappijen wederzijdse relaties. Vanuit deze optiek is verdedigd dat voorliggende evenwichtsoefening dan ook niet noodzakelijkerwijs dient te gebeuren vanuit een bilaterale visie, maar vanuit de visie van de totaliteit van de groep (zie VAN OMME-SLAGHE, P., *l.c.*, 90-92, nr. 43).

⁹⁹ De voordelen die een groepsmaatschappij uit een groepsverband puurt, dienen niet noodzakelijk te bestaan uit een financieel voordeel. Het kan eveneens gaan om het voordeel van de nodige commerciële ondersteuning of technische bijstand (zie VAN OMME-SLAGHE, P., *l.c.*, 92, nr. 45). Voor enkele verhelderende voorbeelden: VAN CROMBRUGGE, S., *o.c.*, 112-114, nr. 97.

voordelig dient te zijn. In zoverre transacties die het aldus tijdelijk verbroken evenwicht zouden herstellen, redelijkerwijze kunnen worden verwacht, wordt het derhalve als nogal kortzichtig beschouwd de genoemde transactie te beschouwen als strijdig met het vennootschapsbelang.¹⁰⁰

Vennootschapshandelingen zijn enkel dan niet verdedigbaar indien het genoemde evenwicht onmogelijk kan worden bereikt (bv. doordat de begunstigde vennootschap op het ogenblik van het stellen van de handeling op de rand van het faillissement staat) of slechts kan worden bereikt over een zodanig lange periode dat de huidige tegenwaarde ervan buiten proportie is tot de opgenomen lasten.¹⁰¹

Tegen deze algemene achtergrond zijn er, zoals hierboven aangekendigd, enkele vuistregels gegroeid die op men-senleest zijn geschoeid en hanteerbaar zijn in de praktijk.

Zo wordt in de rechtsleer in de regel aangenomen dat een moedervennootschap belang heeft bij hulpverstrekking aan een dochter (bv. via een borgstelling ter dekking van een aan de dochter verleend krediet). De voordelen die de dochter haalt uit de borgstelling, vloeien immers uiteindelijk terug naar de moedervennootschap in de vorm van dividenden of waardevermeerderingen op de aangehouden aandelenparticipatie.¹⁰²

Dat aan deze vereiste is voldaan, wordt evenwel niet zonder meer evident bevonden indien een groepsvennootschap hulp verstrekt aan de moeder- of een zustervennootschap.¹⁰³

Dit is dan ook tot uiting gekomen in een reeks van limieten of voorwaarden, die aldus een handig (hoewel onvermijdelijk nog enigszins vaag) raamwerk vormen ter beoordeling van vennootschapshandelingen in groepsverband:

- het bestaan van een goedgestructureerde en georganiseerde groep, waarvan alle componenten streven naar de verwezenlijking van een gemeenschappelijk economisch, industrieel of commercieel doel, vastgesteld door de groepsleiding;¹⁰⁴
- een verbod voor de groep om, zelfs in het groepsbelang, één van de leden van de groep te slachtofferen (bv. proportionaliteit van de gestelde handeling met de financiële draagkracht van de kwestieuze vennootschap);¹⁰⁵
- een verbod om op blijvende wijze het evenwicht tussen de respectieve verbintenissen van de groepsmaatschappijen te verbreken.¹⁰⁶

¹⁰⁰ WYMEERSCH, E., *l.c.*, 70, nr. 98.

¹⁰¹ WYMEERSCH, E., *o.c.*, 82, nr. 117.

¹⁰² BOUCKAERT, F., *l.c.*, 332, nr. 3; LAGA, H. en TAS, R., *l.c.*, 151; SUNT, C., «Problems with inter-company guarantees: a survey - Belgium», *I.F.L.R.*, 1986 (april), 36.

¹⁰³ LAGA, H. en TAS, R., *l.c.*, 151; SUNT, C., *l.c.*, 36, nrs. 3-4.

¹⁰⁴ Bij gebreke van een dergelijke groepsstructuur kan - vanzelfsprekend - niet worden teruggerepen naar het groepsbelang om het vennootschapsbelang te kleuren en aldus een verrichting te verrechtvaardigen (zie VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, 94, nr. 45). Een louter gemeenschappelijk aandeelhouderschap beantwoordt hier niet aan.

¹⁰⁵ Wymeersch kadert dit beoordelingselement in een bekommernis voor (het deelbelang van) de schuldeisers (zie WYMEERSCH, E., *l.c.*, 70, nr. 99).

¹⁰⁶ Dit beoordelingselement wordt door Wymeersch gesitueerd vanuit een bescherming van (het deelbelang van) de minderheidsaandeelhouders (zie WYMEERSCH, E., *l.c.*, 70, nr. 99).

Deze verwoording is sterk geïnspireerd door een richtinggevend Frans cassatiearrest van 4 februari 1985 (zogenaamde Rozenblum-doctrine), dat in eerste instantie weerklink heeft genoten in de Franstalige rechtspraak en rechtsleer en nu ook wordt overgenomen aan Nederlandstalige kant.¹⁰⁷

Deze randvoorwaarden strekken ertoe het kader te schetsen waarbinnen het groepsbelang rechtmatig kan worden geïntegreerd in het vennootschapsbelang (zonder dit echter te vervangen).

F. GEVOLGEN IN GEVAL VAN MISKENNING

1° Miskening van de wettelijke specialiteit

Op de miskening van het wettelijk specialiteitsbeginsel staan verschillende sancties, gaande van nietigverklaring van de in strijd met het specialiteitsbeginsel gestelde handelingen, de herkwalficatie tot een ander type van rechtspersoon, tot de ontbinding of de nietigverklaring van de rechtspersoon zelf.¹⁰⁸

Binnen het bestek van deze studie concentreren wij ons op de mogelijke sanctie van de nietigverklaring van de in strijd met het specialiteitsbeginsel gestelde handeling. Immers, de handelingen die worden verricht met miskening van de wettelijke specialiteit kunnen op verzoek van iedere belanghebbende worden nietig verklaard. Het gaat om een absolute nietigheid. De wettelijke specialiteit wordt immers geacht de openbare orde te raken.^{109 110}

2° Miskening van de statutaire specialiteit

a) Algemeen

Terwijl de toetssteen voor alle vennootschapsvormen inhoudelijk identiek is (cfr. *supra*), lopen de gevolgen in geval van miskening uiteen naargelang de vennootschapsvorm. Deze dispariteit is het resultaat van het hieronder bespro-

¹⁰⁷ FLAMÉE, M., *l.c.*, 304-305, nr. 24; FRANÇOIS, A., *l.c.*, 232-233, nr. 11; NELISSEN GRADE, J.M., *l.c.*, 234-235, nr. 36; THIRION, N., *l.c.*, 85, nr. 33; VAN CROMBRUGGE, S., *o.c.*, 109-114, nrs. 94-97.

¹⁰⁸ FRANÇOIS, A., *o.c.*, 611, nr. 432 (met verdere verwijzingen); SIMONART, V., *o.c.*, 181, nr. 218; TILQUIN, T. en SIMONART, V., *o.c.*, 684-687, nrs. 903-908.

¹⁰⁹ BENOIT-MOURY, A., *l.c.*, 408, nr. 11; FRANÇOIS, A., *o.c.*, 611, voetnoot 659; TILLEMEN, B., *o.c.*, 549, nr. 957; TILQUIN, T. en SIMONART, V., *o.c.*, 684, nr. 903; VAN OMMESLAGHE, P., *l.c.*, 291, nr. 4. *Anders*: BOUCKAERT, F., *l.c.*, 331, nr. 2 (die - ten onrechte - de inroepbaarheid door derden betwist, zich daarbij baserend op het hieronder aangehaalde cassatiearrest van 12 november 1987 dat betrekking heeft op een miskening van de statutaire specialiteit (en niet van de wettelijke specialiteit)).

¹¹⁰ Er wordt in de doctrine - terecht en ten overvloede - op gewezen dat de hieronder besproken bijzondere regeling inzake miskening van de statutaire specialiteit bij de N.V., B.V.B.A. of C.V.A. niet speelt inzake de miskening van de wettelijke specialiteit (zie BENOIT-MOURY, A., *l.c.*, 408, nr. 11; FRANÇOIS, A., *o.c.*, 613-614, voetnoot 671; SIMONART, V., *o.c.*, 185, nr. 222; SIMONART, V., *l.c.*, 598, nr. 41; TILLEMEN, B., *o.c.*, 550-551, nr. 960; VAN GERVEN, D. en WYCKAERT, M., *l.c.*, 407, nr. 55; VAN OMMESLAGHE, P. en DIEUX, X., *l.c.*, 638, nr. 27).

ken optreden van de Belgische wetgever in 1973, ter implementatie van de Eerste Richtlijn.^{111 112}

Hierna concentreren wij ons op de - voor de bank meest relevante - sanctie van de nietigverklaring of niet-tegenwerpelijheid van de in strijd met het statutaire specialiteitsbeginsel gestelde handeling.

Aldus wordt niet ingegaan op de mogelijke (in sommige gevallen versterkte)¹¹³ bestuurdersaansprakelijkheid noch op de eventuele onontvankelijkheid van vorderingen ingesteld inzake doeloverschrijdende handelingen.¹¹⁴

b) *V.O.F., Comm.V. en C.V.*¹¹⁵

Traditioneel wordt aangenomen dat de vennootschap de doeloverschrijding steeds kan invoeren ten opzichte van een derde om de nietigheid van de betrokken handeling te vorderen. Tevens wordt gesteld dat de derde de nietigheid kan invoeren van de handeling verricht met miskenning van het statutair doel. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen de goede of de kwade trouw van de derde of de vennootschap. Dit komt neer op een onverkorte gelding van de leer van het hierboven vermelde cassatiearrest van 31 mei 1957.¹¹⁶ Dit arrest had, zoals gezegd, wel de verdienste dat het statutaire doel niet meer werd beschouwd als een beperking van de rechtsbekwaamheid, maar enkel nog als een geval van mogelijke (vertegenwoordigings)onbevoegdheid van de vennootschapsorganen. Dit maakte een aantal jurisprudentiële correcties op het hierboven uiteengezette beginsel mogelijk (die waren ingegeven door een bekommernis om

de bescherming van derden in het rechtsverkeer). Aldus wordt melding gemaakt van de volgende technieken: (1) de bekrachtiging van de onbevoegd verrichte handeling na een voorafgaande wijziging van het statutaire doel,¹¹⁷ (2) de theorie van het schijnmandaat,¹¹⁸ en (3) de figuur van de baattrekking.¹¹⁹ Let wel: hierbij ligt telkens de bewijslast op de derde die deze correcties wenst in te roepen met het oog op de gehoudenheid van de kwestieuze vennootschap.¹²⁰

c) *N.V., B.V.B.A. en C.V.A.*

(i) *Inroepbaarheid door de vennootschap - principe*

De vennootschappenwet bepaalt uitdrukkelijk dat de vennootschap verbonden is, zelfs indien de handelingen buiten het vennootschapsdoel liggen.¹²¹ De vennootschap kan derhalve in beginsel de doeloverschrijding niet meer invoeren tegenover derden. Het maatschappelijk doel wordt beschouwd als een louter interne en in principe niet aan derden tegenwerpbare beperking van de (vertegenwoordigings)bevoegdheid.¹²² Deze bepaling is het resultaat van het hierboven vermelde wetgevend ingrijpen in 1973 ter implementatie van de Eerste Richtlijn (art. 9.1.).¹²³

(ii) *Inroepbaarheid door de vennootschap - uitzondering*

De vennootschappenwet bevat echter een uitzondering op het voornoemde beginsel indien de vennootschap aantoonbaar dat de derde van de doeloverschrijding op de hoogte was, of er, gezien de omstandigheden, niet onkundig van kon zijn. Deze uitzondering is een toepassing van het compromiskarakter van art. 9.1. van de Eerste Richtlijn dat in een dergelijke optiemogelijkheid voor de nationale wetgever voorziet.¹²⁴

¹¹¹ Eerste richtlijn nr. 68/151/EEG van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken, *PB EG*, 1968, L 65.

¹¹² Ronse beval nochtans aan de (toendertijd) nieuwe regeling over te nemen voor alle vennootschapsvormen (zie RONSE, J., *o.c.*, 187, nr. 349).

¹¹³ Een miskenning van het maatschappelijk doel houdt een overtreding van de statuten in, wat in de N.V., C.V.A., B.V.B.A. en C.V.B.A., behoudens wettelijk tegenbewijs, tot een hoofdelijke aansprakelijkheid leidt (art. 62, 107, 132 en 158 Venn.W.).

¹¹⁴ Zie hieromtrent meer uitgebreid: TILLEMANS, B., *o.c.*, 586, nr. 1020.

¹¹⁵ In dit verband is het nuttig om statistisch materiaal te vermelden, waardoor het mogelijk is de praktische relevantie van de verschillende miskenningssystemen in te schatten: voor het jaar 1995 kwamen de verschillende vennootschapsvormen als volgt voor: (1) V.O.F.: 2.200 (0,8 %); (2) Comm.V.: 1.713 (0,6 %); (3) C.V.: 33.074 (11,8 %); (4) N.V.: 102.057 (36,6 %); (5) B.V.B.A.: 139.211 (49,9 %); (6) C.V.A.: 871 (0,3 %). Ontleend aan RUYSEVELDT, J., *o.c.*, 11-12, nr. 34.

¹¹⁶ BENOIT-MOURY, A., *l.c.*, 416, nr. 15; RONSE, J., *o.c.*, 386-388; TILLEMANS, B., *o.c.*, 584, nr. 1014; VAN BAELE, J., «De gewone commanditaire vennootschap», in *Miskende vennootschapsvormen*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 46-47; VAN HULLE, A. en VAN HULLE, K., *De coöperatieve vennootschap*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 38, nr. 38 en 385, nr. 551; VAN OMMESELAGHE, P. en DIEUX, X., *l.c.*, 639, nr. 28. Tillemans bekritiseert het vorderingsrecht in geval van kwade trouw en ontzegt de inroepbaarheid tevens aan de derde te goeder trouw (TILLEMANS, B., *o.c.* 584-585, nrs. 1015-1019).

¹¹⁷ CUYPERS, A. en ROORYCK, P., *l.c.*, 133, nr. 123; FRANÇOIS, A., *o.c.*, 624, nr. 438; RONDE, J., *o.c.*, 187, nr. 351; RUYSEVELDT, J., *o.c.*, 135, nr. 417; TILLEMANS, B., *o.c.*, 583, nr. 1013.

¹¹⁸ BENOIT-MOURY, A., *l.c.*, 395, nr. 4; CORNELIS, L., *l.c.*, 141-145, nrs. 16-17; CUYPERS, A. en ROORYCK, P., *l.c.*, 133, nr. 123; FRANÇOIS, A., *o.c.*, 624, nr. 438; FRANÇOIS, A., *l.c.*, 230, nr. 10; RONSE, J., *o.c.*, 187-188, nr. 351; RUYSEVELDT, J., *o.c.*, 136, nr. 417; SIMONART, V., *o.c.*, 206-207, nr. 246; TILLEMANS, B., *o.c.*, 583, nr. 1013; TILQUIN, T. en SIMONART, V., *o.c.*, 692, nr. 914; VAN OMMESELAGHE, P., *l.c.*, 300, nr. 11.

¹¹⁹ RUYSEVELDT, J., *o.c.*, 135, nr. 417.

¹²⁰ RONSE, J., *o.c.*, 378.

¹²¹ Zie art. 63bis Venn.W. (N.V.), art. 130 Venn.W. (B.V.B.A.) en art. 63bis juncto 107 Venn.W. (C.V.A.).

¹²² CUYPERS, A. en ROORYCK, P., *l.c.*, 134, nr. 124; RONDE, J., *o.c.*, 188, nr. 352; TILLEMANS, B., *o.c.*, 598, nr. 1042; VAN BAELE, J., «De commanditaire vennootschap op aandelen», in *Miskende vennootschapsvormen*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 75-76; VAN RUYSEVELDT, J., *De commanditaire vennootschap op aandelen*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 138, nr. 375..

¹²³ TILLEMANS, B., *o.c.*, 598, nr. 1041.

¹²⁴ BENOIT-MOURY, A., *l.c.*, 397, nr. 5; RONSE, J., *o.c.*, 186, nr. 348; RONSE, J., *o.c.*, 377. In laatstgenoemd werk wijst Ronse erop dat de tekst van artikel 9.1. van de Eerste Richtlijn een vrij verwarde voor geschiedenis kent: de tekst is, in zijn verschillende nummeringen, in de achtereenvolgende voorontwerpen van richtlijn herhaaldelijk en grondig gewijzigd. Hij waarschuwt er dan ook voor zeer voor-

De bewijslast ligt aldus op de vennootschap (in tegenstelling tot hetgeen hierboven is uiteengezet inzake de aangegeven correctiemechanismen voor wat de andere vennootschapsvormen betreft).¹²⁵

Dit dient bovendien te worden beoordeeld op het moment dat de handeling werd gesteld (in dezelfde zin *supra*: marginale toetsing).¹²⁶

De bewijslast voor de vennootschap is tweeledig: dit bewijs omvat immers (1) een objectief en (2) een subjectief element:

- het objectieve element betreft de vraag of de derde feitelijke of constructieve kennis had van de statutaire doelomschrijving (kennis van het doel);
- het subjectieve element refereert aan de vraag of de derde er zich feitelijk of constructief bewust van was dat de gestelde handeling het statutaire doel overschreed (kennis van het doeloverschrijdende karakter van de handeling).¹²⁷

In dit verband kan niet zonder meer aansluiting worden gezocht bij het concept van de goede trouw. Dit begrip is door de auteurs van de richtlijn - en in navolging daarvan de Belgische wetgever - immers bewust achterwege gelaten wegens de imprecisie ervan en het daaraan verbonden risico van divergente interpretaties.¹²⁸

De in de rechtsleer bestaande neiging het 'er gezien de omstandigheden niet onkundig van kunnen zijn' gelijk te stellen met het 'behoren te kennen' is niet geheel terecht.¹²⁹⁻¹³⁰ Het normatieve in abstracto 'behoren te kennen', bijvoorbeeld op grond van de (professionele) hoedanigheid van de derde, is op zichzelf onvoldoende. Er dient *in concreto* te worden geoordeeld, in acht genomen de feitelijke omstandigheden. De toevoeging van het 'er gezien de omstandigheden niet onkundig van kunnen zijn' kan ter zake worden opgevat als een loutere explicitering van het principe dat de rechter daarbij op grond van de feitelijke omstandigheden (waaronder eventueel de (professionele) hoedanigheid van de partijen) bepaalde vermoedens in verband met de kennis van de derde als bewijs kan aanvaarden. De wet bepaalt uitdrukkelijk dat de bekendmaking van de statuten op zichzelf geen afdoende bewijs uitmaakt. De derde kan het tegenbewijs leveren.¹³¹

zichtig te zijn met de commentaren die over de verschillende ontwerpteksten zijn gepubliceerd.

¹²⁵ CORNELIS, L., *l.c.*, 137, nr. 14; CUYPERS, A. EN ROORYCK, P., *l.c.*, 134, nr. 124; FRANÇOIS, A., *o.c.*, 615, voetnoot 678; RONSE, J., *o.c.*, 181, nr. 358; RONSE, J., *o.c.*, 378; TILLEMANS, B., *o.c.*, 598, nr. 1043.

¹²⁶ CUYPERS, A. EN ROORYCK, P., *l.c.*, 129, nr. 120; TILLEMANS, B., *o.c.*, 598, nr. 1043.

¹²⁷ CUYPERS, A. EN ROORYCK, P., *l.c.*, 136, nr. 125; TILLEMANS, B., *o.c.*, 598-600, nr. 1043.

¹²⁸ BENOIT-MOURY, A., *l.c.*, 397, nr. 5 en 399, nr. 6.

¹²⁹ Dit onderscheid is minstens theoretisch belangrijk omdat er tegen het abstract-normatieve "behoren te kennen" geen tegenbewijs lijkt te zijn toegelaten. (zie: CUYPERS, A. EN ROORYCK, P., *l.c.*, 134, voetnoot 160).

¹³⁰ Voor een verwijzing naar de motieven die ten grondslag liggen aan de toevoeging van een notie van constructieve kennis, zie BENOIT-MOURY, A., *l.c.*, 399, voetnoot 75.

¹³¹ CUYPERS, A. EN ROORYCK, P., *l.c.*, 134-135, nr. 124 (met verwijzing naar de besprekingen met betrekking tot de Eerste Richtlijn); RONSE, J., *o.c.*, 192, nr. 359. Tillemans schrijft eveneens - terecht -

Dit impliceert dat op de wederpartij in beginsel geen actieve onderzoeksplicht rust.¹³² In de rechtsleer wordt gesteld dat een dergelijke onderzoeksplicht wel bestaat wanneer de transactie verdacht voorkomt, bijvoorbeeld omdat zij op het eerste gezicht duidelijk niet bestemd is voor de activiteiten die normalerwijze door de vennootschap worden gevoerd.¹³³

Dit leidt tot de volgende paradox: hoe beter de wederpartij zich *in concreto* informeert, hoe gemakkelijker de vennootschap de kennis van het doel zal kunnen aantonen.¹³⁴ In de praktijk onderzoekt de risico-averse professioneel - zoals een bankier - in vele gevallen het doel van de vennootschappen waarmee hij handelt, zeker wanneer de voorgenomen verrichting voor de vennootschap niet courant is. Doorgaans zal een vennootschap dan ook, minstens middels vermoedens, kunnen aannemelijk maken dat de professionele bankier haar doel kende (objectieve onderdeel van de bewijslast). Naar omstandigheden zal de professioneel evenwel aannemelijk kunnen maken dat er voor haar in concreto geen aanleiding bestond zich naar aanleiding van de voorgenomen verrichting op de hoogte te stellen van het statutaire doel van de vennootschap.¹³⁵

Inzake het subjectieve onderdeel van de bewijslast (kennis van het doeloverschrijdende karakter van de kwestieuze handeling) dient er rekening mee te worden gehouden dat de vergelijking van een bepaald doel met een bepaalde handeling, zelfs onder specialisten, niet noodzakelijk steeds tot eenzelfde conclusie leidt, in de praktijk vaak integendeel. Bovendien kan van een derde toch moeilijk een grondig onderzoek worden verwacht indien de vennootschap zich, zoals zo vaak, verschuilt achter al te vage bewoordingen.¹³⁶

Volledigheidshalve kan nog worden opgemerkt dat het niet-inroepen van de doeloverschrijding binnen een redelijke termijn volgens bepaalde rechtsleer, onder omstandigheden, een stilzwijgende afstand ervan kan inhouden.¹³⁷

dat de hoedanigheid van de betrokkene er vlugger - maar niet automatisch - toe zal leiden dat wordt aangenomen dat een professioneel (in tegenstelling tot een persoon die niet juridisch onderlegd is of zich niet door juristen heeft laten bijstaan), gelet op de omstandigheden, niet onkundig kon zijn van de doeloverschrijding. Hij vermeldt meer bepaald het voorbeeld van een bank (waarbij er professionele gebruiken zouden bestaan) (zie TILLEMANS, B., *o.c.*, 599-600, nr. 1043). Dit voorbeeld dient echter sterk te worden genuanceerd in het licht van de aan evoluties onderhevige bankpraktijk waarbij de huidige trend erin bestaat een zo groot mogelijke beslissingsautonomie in de kantoren te leggen (waar niet noodzakelijk steeds sprake is van de genoemde juridische onderlegdheid).

¹³² BENOIT-MOURY, A., *l.c.*, 400, nr. 7. Deze auteur wijst erop dat het niet opgaat een derde te verwijten de voorlegging van de statuten niet te hebben gevraagd (tenminste voor zover de transactie geen abnormaal karakter heeft), terwijl hem aan de andere kant geenszins kan worden verweten de publicatie ervan niet te hebben gelezen.

¹³³ CUYPERS, A. EN ROORYCK, P., *l.c.*, 135, nr. 124; TILLEMANS, B., *o.c.*, 598, nr. 1043.

¹³⁴ BENOIT-MOURY, A., *l.c.*, 401, nr. 7.

¹³⁵ CUYPERS, A. EN ROORYCK, P., *l.c.*, 135-136, nr. 125.

¹³⁶ BENOIT-MOURY, A., *l.c.*, 400, nr. 7; CUYPERS, A. EN ROORYCK, P., *l.c.*, 136, nr. 125.

¹³⁷ LIEFSENS, L., *l.c.*, 110, nr. 9; TILLEMANS, B., *o.c.*, 600, nr. 1044.

(iii) *Inroepbaarheid door derden*

Vóór de wetwijziging van 1973 werd algemeen aangenomen dat het doeloverschrijdend karakter van een handeling door een derde kon worden ingeroepen. Na deze wetwijziging - die op dit specifieke punt het stilzwijgen bewaarde (en nog bewaart) - ontstond er echter de nodige controverse dienaangaande in de rechtsleer.¹³⁸

Het Hof van Cassatie heeft in een principiële arrest van 12 november 1987 de knoop definitief doorgehakt door expliciet te stellen dat een derde de doeloverschrijding ten opzichte van de vennootschap niet kan inroepen. Hierbij wordt geen verder onderscheid gemaakt tussen derden te goeder en te kwader trouw.^{139 140 141}

3° *Miskennen van het vennootschapsbelang*

Uit de door ons geraadpleegde rechtsleer en rechtspraak blijkt dat de behandeling van het vraagstuk van de sanctie vaak slechts fragmentair is.

Dit dient echter niet noodzakelijk te verbazen. De sancties in geval van miskenning van het vennootschapsbelang

¹³⁸ Voor een overzicht van de verschillende opinies, zie BENOIT-MOURY, A., *l.c.*, 411-412, nr. 12; GREGOIRE, M., noot onder Cass., 12 november 1987, *T.B.H.*, 1988, 502-506; GEENS, K. en LAGA, H., Overzicht van rechtspraak (1986-1991) - Vennootschappen, *T.P.R.*, 1993, 1030, nr. 111; LIEFSOENS, L., «Kan een wederpartij het doeloverschrijdend karakter inroepen van een handeling verricht door een orgaan namens een N.V. of een B.V.B.A.?», *T.R.V.*, 1988, 108-109, nrs. 4 en 5; MOUGENOT, D., noot onder Cass., 12 november 1987, *R.P.S.*, 1989, 44-46, nrs. 4-6; VAN OMMESELAGHE, P. en DIEUX, X., *l.c.*, 639-640, nr. 28. Een meerderheidsstrekking (waaronder Ronse, Simont, Van Der Haegen en Verbraeken, Benoit-Moury en Peltzer) antwoordde negatief op elke mogelijke inroepbaarheid door derden, terwijl een minderheidsstrekking (HEENEN) hardnekkig de inroepbaarheid door de derde te kwader trouw verdedigde als correlatief van het recht van de vennootschap om in die hypothese hierop een beroep te doen.

¹³⁹ Cass., 12 november 1987, *R.W.*, 1987-88, 1056; *R.C.J.B.*, 1989, 385, met noot BENOIT-MOURY, A.; *T.R.V.*, 1988, 107, met noot LIEFSOENS, L.; *T.B.H.*, 1988, 500 met noot GREGOIRE, M.; *R.P.S.*, 1989, 42, nr. 6503, met noot MOUGENOT, D.

¹⁴⁰ BENOIT-MOURY, A., *l.c.*, 412, nr. 12 (die aangeeft dat het gebruik van de woorden "in principe" in het arrest mogelijk tot twijfel kon leiden); CORNELIS, L., *l.c.*, 137, nr. 14; GEENS, K. en LAGA, H., *l.c.*, 1030-1031, nr. 111; LIEFSOENS, L., *l.c.*, 109, nr. 8 (die het onwaarschijnlijk acht dat aan deze woorden betekenis in de zin van een onderscheid tussen derden te goeder en kwader trouw moet worden gehecht); MOUGENOT, D., *l.c.*, 46, nr. 8 (die de bewoordingen van het arrest voldoende acht om iedere twijfel opzij te zetten); TILLEMANS, B., *o.c.*, 600-602, nr. 1045 (die stelt dat aan voornoemde woorden geen betekenis moet worden gehecht); VAN OMMESELAGHE, P. en DIEUX, X., *l.c.*, 641-642, nr. 28 (die in directe repliek op Benoit-Moury onderbouwen dat er geen enkele grond is voor een dergelijke twijfel).

¹⁴¹ BENOIT-MOURY maakt in dit verband de opmerking dat het paradoxaal is dat de wetwijziging van 1973 die ertoe strekte derden te beschermen in het rechtsverkeer, derden aldus berooft van een mogelijk verdedigingsmiddel tegenover de vennootschap en ziet hierin een element van belangenonevenwicht, (zie BENOIT-MOURY, A., *l.c.*, 412, nr. 12).

zijn immers al bijna even uiteenlopend als de toepassingen die van dat begrip worden gemaakt (cfr. *supra*). Bovendien verschillen zij naargelang van de rechtsverhouding waarin deze verplichting tot behartiging van het vennootschapsbelang moet worden nagekomen.¹⁴²

Een eenduidige en systematische behandeling wordt daarnaast nog verder vertroebeld door de hierboven vermelde miskenning door bepaalde rechtsleer en rechtspraak van het wezenlijk onderscheiden karakter van de wettelijke specialiteit, de statutaire specialiteit en het vennootschapsbelang, en de daarmee gepaard gaande - en dus eveneens niet noodzakelijk gerechtvaardigde - transpositie van de betrokken sanctieregimes.

Het vraagstuk van de zelfstandige bestraffing van de verplichting tot behartiging van het vennootschapsbelang verdient dan ook zeker verdere aandacht vanuit de doctrine. In dit verband dient allereerst te worden gedacht aan de eventuele nietigheid van de vennootschapshandeling die met kennelijke miskenning van het vennootschapsbelang wordt gesteld.¹⁴³ Daarnaast zal deze miskenning in beginsel eveneens aanleiding geven tot aansprakelijkheid van de steller ervan.¹⁴⁴

Hierbij dient ook steeds in het achterhoofd te worden gehouden dat de deelbelangen eventueel een zelfstandige wettelijke bescherming - met eigen sanctieregime - kennen. Men denke hierbij bijvoorbeeld aan de bescherming van de belangen van de schuldeisers via de figuur van de faillissementspauliana of de verschillende doorbraaktheorieën¹⁴⁵ of aan de bescherming van de belangen van minderheidsaandeelhouders via de bestraffing van het misbruik van meerderheid¹⁴⁶. Dit vereist vanzelfsprekend dat telkenmale de daarvoor geldende toepassingsvoorwaarden zijn voldaan (waarop binnen het bestek van deze bijdrage niet verder wordt ingegaan).

David NAPOLITANO
juni 1999

¹⁴² FRANÇOIS, A., *o.c.*, 783-784, nr. 554.

¹⁴³ BYTTEBIER, K., *l.c.*, 36-37, nrs. 56-57 (die hierbij - naar analogie met de problematiek van miskenning van de statutaire specialiteit - een onderscheid maakt tussen V.O.F. Comm.V. en C.V. enerzijds en N.V. B.V.B.A. en C.V.A. anderzijds); CORNELIS, L., *l.c.*, 149, nr. 21 (die eveneens een analogische toepassing maakt van het regime inzake de miskenning van de statutaire specialiteit voor wat de N.V., B.V.B.A. en C.V.A.) betreft.

¹⁴⁴ Inzake dit aansprakelijkheidsregime: CORNELIS, L., *l.c.*, 148-158 en 163-173, nrs. 20-27 en 29-34 (die hierbij verschillende hypothesen onderkent naargelang van de hoedanigheid van de steller van de betrokken handeling); CUYPERS, A. en ROORYCK, P., *l.c.*, 127, nr. 119.

¹⁴⁵ Voor een recent overzicht van de verschillende doorbraakgronden: LAGA, H. en TAS, R., *l.c.*, 138-149 (met verdere verwijzingen).

¹⁴⁶ Zie hieromtrent: VAN OMMESELAGHE, P., *l.c.*, 85-97, nrs. 35-49 (toegespit op het groepsverband); VAN OMMESELAGHE, P. en DIEUX, X., *l.c.*, 768-772, nr. 124.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

30 JUNI 1999

Voorzitter: de h. De Grève

Rechters-Verslaggevers: de h. Arts en mevr. Delruelle

Advocaten: mrs. Van Orshoven en Brewaeys

Gemeenschap en gewest – Bevoegdheid – Federale Staat – Taalgebruik – Bestuurszaken – Identiteitskaarten

Op grond van art. 129, § 2, tweede streepje, van de Grondwet is de federale wetgever bevoegd om te bepalen in welke talen de vermeldingen op de identiteitskaart moeten worden gesteld als bedoeld in art. 6, § 1, derde en vierde lid, van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters en de identiteitskaarten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een rijksregister van de natuurlijke personen, omdat de identiteitskaart thans in wezen zaak is van een dienst waarvan de werkkring verder reikt dan het taalgebied waarin die dienst is gevestigd.

Arrest nr. 74/99

Onderwerp van het beroep

Bij verzoekschrift dat het Hof is toegezonden bij op 22 juni 1998 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 23 juni 1998, heeft de Vlaamse regering beroep tot gedeeltelijke vernietiging ingesteld van art. 6, § 1, derde en vierde lid, van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters en de identiteitskaarten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een rijksregister van de natuurlijke personen, ingevoegd bij artikel 2 van de wet van 12 december 1997 tot bepaling van het aanbrengen van sommige vermeldingen op de identiteitskaart bedoeld in art. 6, § 1, van de voormelde wet van 19 juli 1991, en tot regeling van het taalgebruik voor deze vermeldingen (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 24 december 1997).

...

In rechte

B.1. Art. 6, § 1, eerste lid, van de wet van 19 juli 1991 bepaalt dat de gemeente «aan de Belgen en de vreemdelingen die toegelaten of gemachtigd zijn om zich in het Rijk te vestigen een identiteitskaart af[geeft] die geldt als bewijs van inschrijving in de bevolkingsregisters».

Bij art. 2 van de wet van 12 december 1997 werd dat eerste lid aangevuld met drie nieuwe leden, waarvan de laatste twee worden aangevochten door de Vlaamse regering met betrekking tot de bevoegdheid om het taalgebruik in die gelegenheid te regelen.

Bij het bestreden derde en vierde lid van het voormelde art. 6, § 1, wordt voorgeschreven in welke taal op de voorzijde van de identiteitskaarten de woorden «België» en «identiteitskaart», «identiteitskaart voor vreemdeling» of «ver-

blijfskaart voor vreemdeling» alsook de door de Koning ter uitvoering van art. 6, § 3, bepaalde vermeldingen (thans overeenkomstig het K.B. van 29 juli 1985 meer bepaald de vermeldingen «Naam», «Voornamen», «Nationaliteit», «Geboortedatum», «Geboorteplaats», «Geslacht», «Autoriteit», «Handtekening van de houder», «Adres», «Nr. Identiteitskaart» en «Geldig van – tot», hierna «titels van de rubrieken» te noemen), moeten worden gesteld.

Volgens art. 6, § 1, derde lid, van de wet van 19 juli 1991 moeten de voormelde woorden «eerst [worden] gedrukt in de taal van de gemeente die het document afgeeft of in de taal die de houder kiest uit de talen waarvan het gebruik wordt toegestaan in de gemeenten die worden genoemd in art. 6, 7 en 8 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en vervolgens in de twee andere landstalen en in het Engels».

Volgens art. 6, § 1, vierde lid, van de wet van 19 juli 1991 moeten de voormelde titels van de rubrieken op de identiteitskaart «in de eerste plaats voor[komen] in de taal van de gemeente die het document afgeeft, of in de taal die de houder kiest, volgens het onderscheid dat wordt gemaakt in het voorgaande lid, en vervolgens in het Engels».

De taal waarin de persoonlijke gegevens voorkomend op de identiteitskaarten kunnen worden gesteld, wordt niet door de bestreden bepalingen geregeld.

B.2. De verzoekende partij voert aan dat de bestreden bepalingen in strijd zijn met art. 129, § 1, 1°, en § 2, eerste streepje, tweede zin, van de Grondwet. De Ministerraad betoogt dat de federale wetgever bevoegd was om de bestreden bepalingen aan te nemen op grond van art. 129, § 2, tweede streepje, van de Grondwet.

Art. 129, § 1, 1°, van de Grondwet bepaalt:

«De Raden van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap regelen, bij uitsluiting van de federale wetgever, ieder wat hem betreft, bij decreet, het gebruik van de talen voor:

1° de bestuurszaken;».

Art. 129, § 2, van de Grondwet bepaalt:

«Deze decreten hebben kracht van wet, respectievelijk in het Nederlandse taalgebied en in het Franse taalgebied, uitgezonderd wat betreft:

- de gemeenten of groepen van gemeenten palend aan een ander taalgebied en waar de wet het gebruik van een andere taal dan die van het gebied waarin zij gelegen zijn, voorschrijft of toelaat. Voor deze gemeenten kan in de bepalingen betreffende het gebruik van de talen voor de aangelegenheden bedoeld in § 1 geen verandering worden aangebracht dan bij een wet aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid;

- de diensten waarvan de werking verder reikt dan het taalgebied waarin zij gevestigd zijn;

- de door de wet aangewezen federale en internationale instellingen waarvan de werking gemeen is aan meer dan één gemeenschap».

B.3. De betwiste bepalingen hebben geen betrekking op de vorm of de inhoud van de identiteitskaarten. Zij strekken ertoe het taalgebruik te regelen voor een officieel document dat bestemd is voor de particulieren en zijn derhal-

ve een regeling betreffende het gebruik van de talen in bestuurszaken.

Onverminderd de in art. 129, § 2, van de Grondwet bepaalde uitzonderingen ten aanzien van de daarin bedoelde gemeenten, diensten en instellingen, is het regelen van het gebruik van de talen in bestuurszaken een aangelegenheid die art. 129, § 1, 1°, van de Grondwet aan de Gemeenschappen heeft toevertrouwd. Die bevoegdheid is onderscheiden van de materiële bevoegdheden van respectievelijk de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten. Uit de enkele bevoegdheid van de federale overheid tot het regelen van de identiteitskaarten vloeit dus niet de bevoegdheid van de federale wetgever voort om te bepalen in welke taal de identiteitskaarten moeten worden opgesteld.

B.4. Het Hof dient derhalve te onderzoeken of de aangevochten regeling kan worden gegrond op een van de in art. 129, § 2, van de Grondwet bedoelde uitzonderingen, te dezen het tweede streepje ervan, met andere woorden of de aanmaak van de identiteitskaarten zaak is van een dienst waarvan de werkring verder reikt dan het taalgebied waarin die dienst is gevestigd.

Uit de woordkeuze en uit de parlementaire voorbereiding van die grondwetsbepaling (*Parl.St., Senaat*, 1969-70, nr. 390, p. 15) blijkt dat de Grondwetgever heeft willen refereren aan het begrippenkader van de bestuurstaalwetten, waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen plaatselijke diensten (art. 9 en volgende), gewestelijke diensten (art. 32 en volgende) en centrale en uitvoeringsdiensten (art. 39 en volgende).

B.5. Ten onrechte zou uit art. 164 van de Grondwet, krachtens welk het opmaken van de akten van de burgerlijke stand en het houden van de registers bij uitsluiting zaak zijn van de gemeentelijke overheid, worden afgeleid dat de identiteitskaarten als zodanig evenzeer zaak zijn van een «plaatselijke dienst», dit is een dienst waarvan de werkring niet meer dan één gemeente bestrijkt (art. 9 van de bestuurstaalwetten).

Die grondwetsbepaling, die de bevoegdheid bevestigt van de overheid om door tussenkomst van de gemeenten de gegevens betreffende de burgerlijke stand van de personen die er verblijf houden in de desbetreffende akten te notuleren en daarvan registers bij te houden, staat er niet aan in de weg dat andere overheden in het raam van hun bevoegdheid, zoals te dezen wat de identiteitskaarten betreft, normen kunnen stellen die verband houden met de identiteit van personen.

Uit art. 164 van de Grondwet kan derhalve niet worden afgeleid dat de identiteitskaarten als zodanig zaak zijn van een «plaatselijke dienst» in de zin van de bestuurstaalwetten.

B.6. Weliswaar moet worden opgemerkt dat de identiteitskaart in de parlementaire voorbereiding van art. 14 van de wet van 2 augustus 1963 op het gebruik van de talen in bestuurszaken is aangehaald als een voorbeeld van een getuigschrift uitgereikt door een plaatselijke dienst: «Hij [de plaatselijke dienst] stelt de aan de particulieren uit te reiken getuigschriften, verklaringen, machtigingen en vergunningen eveneens in de taal van zijn gebied (art. 14): hier worden bijvoorbeeld bedoeld al de getuigschriften uitgereikt door de bevolkingsdiensten, uittreksels bij de bevolkingsregisters, getuigschriften van goed zedelijk gedrag, identiteits-

kaarten, paspoorten, enz.» (*Parl.St., Senaat*, 1962-63, nr. 304, p. 19).

Die parlementaire voorbereiding, die dateert van medio 1963, biedt evenwel geen uitsluitel, rekening houdende met de wijzigingen van de aard en van de functie van de identiteitskaart: «Het is van belang te preciseren dat de identiteitskaart van het Europese type zoals zij wordt bepaald in het koninklijk besluit van 29 juli 1985 voor zover zij wordt afgeleverd aan de Belgen, fundamenteel verschilt van de identiteitskaart die werd bepaald door het K.B. van 26 januari 1967. Terwijl deze kaart op het ogenblik van haar aflevering werd opgesteld door de aangestelde van het gemeentebestuur, worden alle vermeldingen die voorkomen op de achterzijde [lees: voorzijde] van de kaart van het Europese type aangebracht op initiatief van het ministerie van Binnenlandse Zaken. Zij vinden immers hun oorsprong in een basisdocument dat wordt gedrukt door het rijksregister en dat vervolgens wordt vermenigvuldigd door middel van een fotografisch procédé op het productiecentrum om de definitieve kaart te vormen». (*Parl.St., Senaat*, 1996-97, nr. 571/1, p. 3).

B.7. Wat de aard en de functie van de identiteitskaart betreft moet worden opgemerkt dat deze niet alleen dient als bewijs van inschrijving in de bevolkingsregisters (art. 6, § 1, van de wet van 19 juli 1991), maar ook als bewijs van identiteit en van nationaliteit en, bovendien, als een document dat door steeds meer Staten – inzonderheid lidstaten van de Raad van Europa – wordt aanvaard als een geldig reisbewijs: «Ten slotte dient te worden opgemerkt dat het paspoort dat wordt afgeleverd door de gemeentelijke overheden onder controle van de minister van Buitenlandse Zaken, meertalige vermeldingen bevat (betreffende de aanduiding van de aard van het document, in alle talen die worden gebruikt in de Europese Unie, en betreffende de titels van de rubrieken waarnaast de identificatiegegevens die specifiek zijn voor de houder worden aangebracht, in de drie landstalen en in het Engels). Aangezien de identiteitskaart krachtens het voormelde Europees Akkoord van 13 december 1957 in de lidstaten van de Raad van Europa gebruikt kan worden ter vervanging van het paspoort, kan men, door gelijkheid van grond, bevestigen dat zij eveneens meertalige vermeldingen kan bevatten, omdat het Engels één van de officiële talen van de Raad van Europa is. Dit ontwerp van wet strekt er tevens toe tegelijkertijd het lidmaatschap van België bij de Europese Unie te concretiseren en de persoonlijke gegevens die specifiek zijn voor de houder van de kaart een-talig te behouden [...]» (*ibid.*, p. 5-6).

B.8. Anders dan onder het vroegere stelsel waarbij de gemeenten instonden voor het invullen van de gegevens op de identiteitskaarten aan de hand van de eigen registers, wordt thans door de federale diensten aan de hand van gegevens uit het rijksregister een basisdocument opgesteld dat aan de gemeenten wordt bezorgd. De gemeentelijke diensten beperken zich ertoe na te gaan of de gegevens op het basisdocument overeenstemmen met die van de bevolkingsregisters en de betrokkene uit te nodigen om zijn handtekening te plaatsen en een pasfoto te overhandigen. Het door de gemeentebeambte en de burger ondertekende basisdocument wordt terugbezorgd aan het centrale productiecentrum, dat instaat voor de eigenlijke aanmaak van de identiteitskaart en de vermelding van alle gegevens op de voorzijde, met in-

begrip van een fotografische reproductie van de handtekeningen.

B.9. Hoewel de identiteitskaart uiteindelijk wordt afgegeven door de gemeente (art. 6, § 1, van de wet van 19 juli 1991), moet – zonder dat hieruit kan worden afgeleid dat de wetgever bevoegd zou zijn het taalgebruik te regelen voor alle handelingen van de gemeenten in de uitvoering van een federale taak – worden vastgesteld dat de identiteitskaart thans in wezen zaak is van een dienst waarvan de werkring verder reikt dan het taalgebied waarin de dienst is gevestigd. Derhalve is de federale wetgever bevoegd op grond van art. 129, § 2, tweede streepje, van de Grondwet om te bepalen in welke talen de in de betwiste bepalingen bedoelde vermeldingen op de voorzijde van de identiteitskaarten moeten worden gesteld.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 4 FEBRUARI 1999

Voorzitter-rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Henkes

Advocaat: mr. T'Kint

Grondwet – Ontslagnemende regering – Lopende zaken

Wanneer de controle is weggevallen die het Parlement krachtens de Grondwet moet uitoefenen, beschikt de regering niet meer over haar volledige bevoegdheid; de aftredende ministers blijven evenwel bevoegd om de lopende zaken af te handelen. Elke vertraging in de totstandkoming van een besluit dat onontbeerlijk is voor de uitvoering van een reeds in werking getreden wet, kan de uitvoering van die wet blokkeren; die totstandkoming kan dus worden beschouwd als een taak die zo vlug mogelijk moet worden afgehandeld, voor zover ze het normale eindpunt is van een regelmatige procedure, na afloop waarvan de regering haar bevoegdheden slechts binnen zeer nauwe grenzen mag uitoefenen.

N.V. Verzekeringen G.J. t/ Coöp. V. M.C. & C°

Gelet op het bestreden arrest, op 4 juni 1996 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

...

Overwegende dat het K.B. van 1 februari 1988 betreffende de verzekering tegen brand en andere gevaren, wat de eenvoudige risico's betreft, genomen is ter uitvoering van art. 19, § 1, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen op een ogenblik dat de regering aftredend was;

Overwegende dat, wanneer de controle is weggevallen die het Parlement krachtens de Grondwet moet uitoefenen, de regering niet meer over haar volledige bevoegdheid beschikt; dat de aftredende ministers evenwel bevoegd blijven om de lopende zaken af te handelen die zonder uitstel moeten worden opgelost en die, aangezien ze geen belangrijk politiek probleem aan de orde stellen, volgens de gewone procedure, binnen de normale termijnen worden behandeld en onderworpen zijn aan de verschillende, bij de wet ingestelde procedures;

Overwegende dat elke vertraging in de totstandkoming van een besluit dat onontbeerlijk is voor de uitvoering van een reeds in werking getreden wet, de uitvoering van die wet kan blokkeren; dat die totstandkoming dus kan worden beschouwd als een taak die zo vlug mogelijk moet worden afgehandeld, voor zover ze het normale eindpunt is van een regelmatige procedure, na afloop waarvan de regering haar bevoegdheden slechts binnen zeer nauwe grenzen mag uitoefenen;

Overwegende dat het arrest beslist dat «in casu niet bewezen is dat de regering (...), gelet op de feiten en de nagestreefde doelstellingen, ten onrechte heeft geoordeeld dat zij de noodzaak in overweging kon nemen om de in het litigieuze besluit vervatte bepalingen vast te stellen»; dat het erop wijst «dat het in casu ging om hangende zaken die de voortzetting en het eindpunt waren van voordien begonnen werkzaamheden en procedures; dat het verslag (aan de Koning) eraan herinnerde dat het ontwerp van koninklijk besluit het resultaat was van een overleg binnen de sector dat op gang werd gebracht in 1982, het jaar waarin een werkgroep werd samengesteld met als opdracht een voorontwerp van koninklijk besluit uit te werken na een volledige evaluatie van de brandverzekering; dat de raad van de Controle-dienst voor de Verzekeringen, op een officiële vraag van 21 oktober 1985, zijn advies en dat van de Commissie voor Verzekeringen had toegezonden op 6 november 1987; dat de Raad van State, afdeling wetgeving, reeds op 12 november 1987 heeft kennisgenomen van een vraag om advies en dat advies heeft uitgebracht op 3 december 1987»; dat het eraan toevoegt «dat meer bepaald niet bewezen is dat de regering de dringende noodzaak niet op een juiste en gewetigde wijze heeft beoordeeld; dat de dringende noodzaak ontstaat wanneer zich een tijdelijke, uitzonderlijke toestand voordoet waardoor het volstrekt noodzakelijk wordt om onverwijld binnen de bestaande en ten tijde van de beslissing bekende context, de in het koninklijk besluit van 1 februari 1988 vervatte bepalingen vast te stellen; dat eraan dient te worden herinnerd dat voornoemd besluit luidens het verslag aan de Koning «beoogt een betere bescherming aan de gebruiker aan te bieden door een minimumdekking op te leggen»;

Dat het arrest, met die overwegingen, zijn beslissing naar recht verantwoordt;

...

NOOT – *Is de uitvoering van de wet een lopende zaak?*

1. Wanneer de regering ontslagnemend of het Parlement ontbonden is, is de bevoegdheid van de regering beperkt tot de lopende zaken. Ondanks een aanvankelijke terughoudendheid, omdat de Grondwet niet uitdrukkelijk in die regel voorziet (R.v.St., Ligny, nr. 9.932, 15 maart 1963), is dit onbetwist in rechtspraak en rechtsleer. In het voorliggende arrest geeft het Hof van Cassatie hiervoor geen precieze rechtsgrond, maar noemt het wel de *ratio legis*, namelijk het wegvallen van de controle die het Parlement krachtens de Grondwet moet uitoefenen. De Raad van State noemt het een grondwettelijke gewoonte (o.m. R.v.St., N.C.M.V., nr. 18.848, 15 maart 1978). Ook hij geeft de uitholling van de politieke verantwoordelijkheid van de minister als verklaring (o.m. R.v.St., Berckx, nr. 17.128, 9 juli 1975, Beets, nr. 19.272, 21 november 1978, Haesaert, nr. 20.081, 29 januari

1980; Leclercq, nr. 47.691, 31 mei 1994). De bevoegdheid om toch de lopende zaken af te handelen, is dan weer gegrond op het continuïteitsbeginsel, dat de werking van de openbare dienst beheerst (o.m. R.v.St., Federatie der Chemische Nijverheid van België, nr. 16.490, 21 juni 1994).

Voor de Gemeenschaps- en Gewestregeringen biedt art. 73 Bijzondere Wet Hervorming der Instellingen een uitdrukkelijke rechtsgrond: «Zolang de ontslagnemende Regering niet is vervangen handelt zij de lopende zaken af» (zie ook art. 36, § 1, Brusselwet en art. 51 wet van 31 december 1983 m.b.t. de Duitstalige Gemeenschap). De rechtspraak acht ook hier de bevoegdheden van de regering beperkt wanneer de regering niet ontslagnemend is, maar de betrokken raad is ontbonden (R.v.St., nrs. 45.882-45.898, 28 januari 1994).

2. Onder «lopende zaken» worden drie categorieën begrepen: de zaken van dagelijks bestuur; de handelingen die niet alledaags zijn, maar ook geen algemeen politiek belang hebben, op voorwaarde dat de procedure gestart is vóór de periode van de lopende zaken is gestart, dat ze niet overhaast is gevoerd en dat de eindbeslissing geen belangrijke en nieuwe beleidskeuze inhoudt; en de dringende zaken die geen uitstel dulden (A. Alen, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 233 en J. Vande Lanotte en G. Goedertier, *Overzicht van het Publiek Recht*, Brugge, Die Keure, 1997, 518 en de daar vermelde rechtspraak). De Raad van State maakt ook deze onderscheiden, hoewel hij de eerste twee categorieën onder dezelfde noemer plaatst (vb. R.v.St., Tessen, nr. 38.697, 7 februari 1992).

3. Het Hof van Cassatie brengt in het voorliggende arrest de tweede en derde categorie samen: de lopende zaken «die zonder uitstel moeten worden opgelost en die, aangezien ze geen belangrijk politiek probleem aan de orde stellen, volgens de gewone procedure, binnen de normale termijnen worden behandeld en onderworpen zijn aan de verschillende bij de wet ingestelde procedures». Vervolgens oordeelt het dat «elke verdraging in de totstandkoming van een besluit dat onontbeerlijk is voor de uitvoering van een reeds in werking getreden wet, de uitvoering van die wet kan blokkeren», zodat «die totstandkoming dus kan worden beschouwd als een taak die zo vlug mogelijk moet worden afgehandeld, voor zover ze het normale eindpunt is van een regelmatige procedure, na afloop waarvan de regering haar bevoegdheden slechts binnen zeer nauwe grenzen mag uitoefenen».

4. Niet elke handeling ter uitvoering van de wet valt onder het begrip «lopende zaken». In dat geval zou een overheidshandeling al snel een lopende zaak zijn, gezien het legaliteitsbeginsel, volgens welk de uitvoerende macht enkel over toegekende bevoegdheden beschikt en elk overheids-optreden een grondslag in de wet of de Grondwet moet vinden (art. 105 G.W.).

De afhandeling van regelmatig toevloeiende zaken die de gewone uitvoering of toepassing van de wet behelst in overeenstemming met de gevestigde uitlegging van die wet, wordt beschouwd als een zaak van dagelijks bestuur (R.v.St., Berckx, nr. 17.128, 9 juli 1975; Haesaert, nr. 20.081, 29 januari 1980). Belangrijk is dat het geen beslissing betreft die het beleid oriënteert of fundamenteel wijzigt, maar de toepassingsmodaliteiten neerlegt van de beginselen die in de wet zelf zijn terug te vinden (R.v.St., Stuer, nr. 22.850, 20 januari 1983 en Penneman, nr. 33.430, 21 november 1989).

Maar ook buiten die gevallen wordt de uitvoering van de wet als rechtvaardiging voor de catalogisering van een handeling als een «lopende zaak» aanvaard, namelijk als een «dringende zaak», die zonder uitstel moet worden opgelost.

5. Het begrip «dringende zaken» wordt in de rechtsleer en door de Raad van State, afdeling wetgeving, streng geïnterpreteerd: het gaat om zaken die geen uitstel dulden zonder gevaar voor de fundamentele belangen van de Staat of zonder de essentiële belangen van het land of van bepaalde categorieën van personen ernstig te schaden (hierover het verslag van eerste auditeur J. Salmon bij R.v.St., Leclercq, nr. 47.691, 31 mei 1994, *J.T.*, 1994, 516).

Toch wordt ook de dringende uitvoering van de wet daaronder begrepen. «Iedere verdraging bij het totstandkomen van een besluit dat onontbeerlijk is voor de uitvoering moet bijgevolg beschouwd worden als een taak die zo vlug mogelijk tot een goed einde behoort te worden gebracht», aldus de Raad van State (Gemeente Schaarbeek, nr. 23.716, 25 november 1983). Zoals in het voorliggende arrest van het Hof van Cassatie, wordt daaraan echter toegevoegd dat de uitvoeringsmaatregel slechts het eindpunt was van een reeds grotendeels voordien begonnen procedure, zodat verondersteld kan worden dat het hier gaat om de tweede categorie, zij het dat de voorwaarde dat het niet om zaken van algemeen politiek belang mag gaan, hier niet wordt gesteld. Vandaar wellicht dat het Hof van Cassatie de omschrijving van de tweede en de derde categorie voor dit geval samenneemt.

6. Voorwaarde is dat het besluit onontbeerlijk is voor de uitvoering van een in werking getreden wet: de wet kan niet de bedoelde effecten sorteren zonder het uitvoeringsbesluit. Dat betekent dat een wijziging van een reglement hier niet onder valt, omdat de wet reeds door het oorspronkelijke besluit effect heeft gesorteerd. Een wijziging van een bestaand reglement is dan maar aanvaardbaar wanneer ze een oplossing wil bieden aan een probleem dat is gerezen en geen verder uitstel duldt.

Aangenomen kan worden dat de uitvoering, ook als zij onontbeerlijk is voor de werking van de wet, niet meer door de ontslagnemende regering mag gebeuren wanneer de wet reeds lang in werking was en de regering niet eerder spoed had betoond om er effect aan te geven. Zo oordeelde de Raad van State ook dat de regering niet meer de algemene principes van het ambtenarenstatuut kon regelen, ook al waren de gemeenschappen en gewesten daarvan afhankelijk voor de verdere uitwerking van de statuten van hun ambtenaren, wanneer er reeds drie jaren waren verstreken sinds de wettelijke regeling; een verder uitstel van enkele maanden, tot de nieuwe regering met volle bevoegdheden was gevormd, zou dan ook nog wel te dragen zijn (R.v.St., Leclercq, nr. 47.691, 31 mei 1994). Anders is het wanneer de wettelijke voorschriften een uiterste termijn vaststellen, waarbinnen uitvoering moet worden gegeven aan de wet en bij gebreke waarvan de wet verlamd wordt in haar werking (R.v.St., Penneman, nr. 33.430, 21 november 1989). In dat laatste geval nam de Raad van State in de eerste plaats echter in overweging dat het besluit, dat de aanrekening van medische en andere prestaties van ziekenhuizen in één enkele factuur mogelijk maakte, geen fundamentele politieke wijziging meebracht en het vervolg was op een reeds eerder gestarte procedure.

7. In het voorliggende arrest beklemt toont het Hof van Cassatie de voorwaarde dat het bestreden besluit het normale eindpunt vormt van een regelmatige procedure. Het

wijst op de vaststellingen van het hof van beroep, dat het overleg binnen de sector op gang was gebracht in 1982, adviezen waren ingewonnen in 1985 en 1987 en ook de Raad van State, afdeling wetgeving, reeds zijn advies had uitgebracht, namelijk op 3 december 1987. Slechts één voorwaarde ontbreekt om het besluit gewoon onder de tweede categorie van de lopende zaken te plaatsen, namelijk het beleidsmatige karakter ervan. Het K.B. van 1 februari 1988 regelt minimumgaranties betreffende de verzekering tegen brand en andere gevaren, wat de eenvoudige risico's betreft, en opteert in de eerste plaats voor een betere bescherming van de verzekeringnemer door een minimumdekking op te leggen. De wet zelf legt de beginselen daarvan niet vast. Art. 19, § 1 – art. 19 in de huidige versie – van de wet van 9 juli 1975 bepaalt slechts: «Voor het vaststellen en toepassen van hun tarieven alsook voor het opstellen van alle documenten die betrekking hebben op het sluiten en uitvoeren van de verzekeringscontracten, zijn de ondernemingen gehouden zich te gedragen naar de regels die krachtens deze wet door de Koning kunnen worden vastgesteld». Vandaar dat een beroep wordt gedaan op de «dringendheid» van de zaak.

De wetbepaling dateert echter van 9 juli 1975 (*B.S.*, 29 juli 1975). Het overleg werd zeven jaar later op gang gebracht. Het besluit kwam pas dertien jaar later tot stand. Anders dan de Raad van State in het arrest Leclercq, heeft het Hof van Cassatie geen bedenkingen bij het argument dat de verdere blokkering van de wet gedurende enkele maanden, nodig voor de nieuwe regeringsvorming, niet meer zou te dragen zijn...

Patricia Popelier
Postdoctoraal onderzoeker FWO-Vlaanderen
Deeltijds docente Universiteit Antwerpen (UIA)

HOF VAN CASSATIE

VAKANTIEKAMER – 31 AUGUSTUS 1999

Voorzitter: de h. Holsters
Rapporteur: de h. Dhayer
Openbaar ministerie: de h. De Swaef
Advocaat: mr. De Gendt

Vreemdeling – Vasthouding – Verlenging

Art. 74/5, §§ 1 en 3, Vreemdelingenwet noch enige andere staan eraan in de weg dat, wanneer de uitvoering van de verwijdering van de rechtens vastgehouden vreemdeling enkel wegens zijn wederrechtelijk verzet niet is gebeurd, een nieuwe beslissing overeenkomstig art. 74/5, § 1, Vreemdelingenwet wordt genomen. Deze beslissing is geen in art. 74/5, § 3 bedoelde verlenging.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent t/ N.K.

Conclusie van advocaat-generaal M. De Swaef

1. In deze zaak is het Hof geadicteerd door het cassatieberoep van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te

Gent tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling aldaar.

De door de voorziening bestreden beslissing bevestigt de beschikking van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge. Deze beschikking oordeelde dat de nieuwe beslissing tot vasthouding van 2 juli 1999, genomen door de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken en Ambtenarenzaken, Directie Vreemdelingenzaken, geen wettige verlenging uitmaakt na de eerder bevolen maatregel van vrijheidsberoving, noch een regelmatige nieuwe beslissing van vasthouding is. Het door de vreemdeling neergelegde verzoekschrift werd ontvankelijk en gegrond verklaard en de invrijheidstelling van verzoeker werd bevolen. Hiertegen stelde de procureur des Konings daarop hoger beroep in. Dit hoger beroep werd dan, zoals gezegd, door de appèlrechtters ongegrond bevonden.

2. Het cassatieberoep, ingesteld door het openbaar ministerie tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling is ontvankelijk. Dat besliste het Hof in 1982 (*Cass.*, 20 juli 1982, *Pas.*, 1982, I, 1305, met conclusie van advocaat-generaal Liekendael). Enkel in het geding is de wettigheid van de vrijheidsbeperkende maatregel genomen t.a.v. de vreemdeling, niet de gegrondheid van de beslissing van weigering tot toegang in het land.

Ten aanzien van het cassatieberoep gelden, ook na de inwerkingtreding van de nieuwe wetbepalingen betreffende de voorlopige hechtenis, de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering (*Cass.*, 9 december 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 1408).

Het cassatieberoep heeft schorsende kracht: de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing die de invrijheidstelling beveelt, wordt dus opgeschort. Dit kan ook worden afgeleid uit de Vreemdelingenwet zelf. R. Declercq verwoordt het aldus: «Art. 73, eerste lid, van de Wet van 15 december 1980 zegt immers dat, indien de raadkamer beslist de aanhouding niet te handhaven, de vreemdeling 'opnieuw' in vrijheid wordt gesteld zodra de beslissing in kracht van gewijsde is gegaan. Dat wil zeggen dat, tijdens de termijn voor hoger beroep en in voorkomend geval, tijdens de hele procedure in tweede aanleg, de verdachte aangehouden blijft. Natuurlijk is de wettekst slecht opgesteld. Men zegt niet uitdrukkelijk wat er gebeurt als de kamer van inbeschuldigingstelling op haar beurt de invrijheidstelling beveelt. Zeker is dat, met een letterlijke lezing van art. 73, de vreemdeling niet in vrijheid kan worden gesteld, aangezien het in de wet onderstelde, dat de beslissing van de raadkamer in kracht van gewijsde is gegaan, zich natuurlijk niet kan voordoen. De tekst kan niets betekenen als de gestelde regel niet wordt doorgetrokken op het vlak van het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling» (R. Declercq, *Onderzoeksgerechten* in *A.P.R.*, nr. 1063).

3. Te dezen maakte de betrokken vreemdeling het voorwerp uit van een maatregel van vasthouding overeenkomstig art. 74/5, § 1, Vreemdelingenwet. Luidens voornoemde wetbepaling mag in een bepaalde plaats, gesitueerd in het grensgebied, worden vastgehouden, in afwachting van de machtiging om in het rijk te worden toegelaten of van zijn terugdrijving van het grondgebied:

1° de vreemdeling die met toepassing van de bepalingen van deze wet, door de met grenscontrole belaste overheden kan worden teruggedreven;

2° de vreemdeling die tracht het rijk binnen te komen zonder aan de voorwaarden, gesteld door art. 2, te voldoen, die zich vluchteling verklaart en aan de grens vraagt als zodanig te worden erkend.

§ 3 van voornoemd artikel bepaalt dat de duur van de vasthouding in een bepaalde, aan de grens gelegen plaats de twee maanden niet mag te boven gaan. De minister of zijn gemachtigde mag echter de vasthouding van de in § 1 bedoelde vreemdeling telkens met een periode van twee maanden verlengen:

1° indien ten aanzien van de vreemdeling een uitvoerbare maatregel van teruggedrijving werd genomen, een uitvoerbare beslissing tot weigering van toegang tot het grondgebied of een uitvoerbare bevestigende beslissing tot weigering van toegang tot het grondgebied;

2° en indien de nodige stappen om de vreemdeling te verwijderen werden genomen binnen zeven werkdagen vanaf de beslissing of de maatregel bedoeld in 1°, wanneer zij worden voortgezet met de vereiste zorgvuldigheid en de effectieve verwijdering van deze laatste binnen een redelijke termijn nog steeds mogelijk is.

Na een verlenging kan de in het vorige lid bedoelde beslissing enkel door de minister worden genomen.

De totale duur van de vasthouding mag nooit vijf maanden te boven gaan, behoudens in de zich *in casu* niet voordoeende gevallen waarin dit noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid, waarbij de vasthouding van de vreemdeling, na het verstrijken van de termijn bedoeld in het vorige lid, telkens verlengd kan worden met één maand, zonder dat de totale duur van de vasthouding daardoor evenwel meer dan acht maanden mag bedragen.

4. Voormelde procedures werden in de huidige zaak nagekomen. De wettelijke bepalingen (art. 74/5, § 3) betreffende de duur van de vasthouding en de gebeurlijke verlenging ervan leggen ondubbelzinnig aan de minister of zijn gemachtigde bepaalde voorwaarden op m.b.t. de voorbereiding en de uitvoering van de genomen verwijderingsmaatregel. Wanneer deze er niet zou in slagen binnen de wettelijke maximumtermijn van de vasthouding de teruggedrijving van de vreemdeling te organiseren, b.v. omdat geen reisdocument kon worden verkregen, dan dient de vrijlating te worden bevolen.

Van dat geval is evenwel te onderscheiden de situatie zoals die zich voordoet in de thans aan het Hof voorgelegde zaak.

Hier heeft de minister of zijn gemachtigde immers alle stappen genomen om de verwijdering van de vreemdeling mogelijk te maken, maar de teruggedrijving van het grondgebied is (bij herhaling) niet kunnen doorgaan ingevolge de weigering en/of het verzet van de betrokkene. Het is m.a.w. niet aan de minister of aan zijn gemachtigde te wijten dat de verwijdering niet is kunnen geschieden, maar de niet-uitvoering van die maatregel is het enkele gevolg van de houding van de vreemdeling zelf.

Bijgevolg heeft deze laatste zich door eigen toedoen en op eigen verantwoordelijkheid meteen ook teruggeplaatst in een toestand die het treffen van een (nieuwe) vasthouding op grond van art. 74/5, § 1, Vreemdelingenwet rechtens verantwoordt, wat te dezen dan ook is gebeurd, aangezien zijn binnenkomst in België ontoelaatbaar was en is (gebleven);

5. Er anders over oordelen zou inhouden dat de wetgeving ofwel een ongeoorloofde premie aan weerspanning gedrag toekent, ofwel integendeel het nemen van dwangmaatregelen bij de repatriëring van onwilligen onvermijdelijk maakt. Tijdens de parlementaire voorbereiding van het wetsvoorstel inhoudende inkorting van de administratieve hechtenis van buitenlanders die illegaal op het Belgische grondgebied verblijven, merkte de minister trouwens in dat verband op dat, indien zijn zienswijze niet zou worden aangevaard, de regering haar politiek niet meer kan uitvoeren. Het zou anders al te gemakkelijk zijn zich aan een uitdrijving te onttrekken door handige trucs: het zou volstaan zich telkens te verzetten, om eens en voor altijd in vrijheid te blijven in het land. Dit zou onvermijdelijk tot normvervaging leiden (Verslag Thys betreffende het wetsvoorstel houdende inkorting van de administratieve hechtenis van buitenlanders die illegaal op het Belgische grondgebied verblijven, *Parl. St., Senaat*, 1998-99, nr. 911/4, 4).

Noch de Vreemdelingenwet, noch enige andere wetsbepaling staan er bijgevolg aan in de weg dat, wanneer de uitvoering van de verwijdering van de rechtens vastgehouden vreemdeling enkel wegens zijn wederrechtelijk verzet niet is gebeurd, een nieuwe beslissing overeenkomstig art. 74/5, § 1, Vreemdelingenwet zou worden genomen.

Die nieuwe beslissing is dus geenszins als een verlenging van vroegere maatregelen te beschouwen.

Zo'n benadering sluit trouwens aan bij Uw rechtspraak over artt. 27, derde lid, en 29 Vreemdelingenwet. Het Hof oordeelde desbetreffend dat de regel volgens welke de teruggewezen vreemdeling, die binnen de gestelde termijn geen gevolg heeft gegeven aan het bevel en om die reden wordt opgesloten voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel, in vrijheid wordt gesteld als hij niet binnen de maand na zijn aanhouding regelmatig het grondgebied van een ander land heeft kunnen betreden, niet van toepassing is wanneer die toestand te wijten is aan de houding en het wederrechtelijk verzet van de vreemdeling (Cass., 29 mei 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1244; Cass., 22 januari 1997, *Arr. Cass.*, 1997, 99; zie ook: L. Denys, «De duur van de vrijheidsberoving krachtens artikel 27 Vreemdelingenwet», *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht*, 1990, nr. 57, 17).

Aan de noodgedwongen vasthouding van de vreemdeling kan ten andere, onverminderd de controle die de rechterlijke macht er blijft op uitoefenen overeenkomstig art. 71 e.v. Vreemdelingenwet (F. Rigaux, «Le contrôle par le pouvoir judiciaire des mesures administratives de privation de liberté prises à l'égard des étrangers», *J.T.*, 1985, 641), in elk geval en te allen tijde onmiddellijk een einde wordt gemaakt indien de betrokkene ofwel ingaat op de repatriëring die de minister of zijn gemachtigde voor hem heeft georganiseerd, ofwel indien hij zelf zijn daadwerkelijk vertrek uit het land bewerkstelligt.

6. Het eerste middel, ingeroepen ter staving van het cassatieberoep, voert schending aan van art. 74/5 Vreemdelingenwet, nu uit de wil van de wetgever blijkt dat, aangezien de totale duur van de vasthouding vijf of acht maanden niet mag te boven gaan, een hernieuwing van de hechtenis niet mag worden uitgesloten.

De appèlrechters oordeelden dat de nieuwe beslissing van vasthouding niet in overeenstemming is met de wet. Dit oordeel wordt onderbouwd met de consideransen «dat immers de wet niet bepaalt dat lopende een periode van (verlen-

ging van) vasthouding een nieuwe beslissing tussenkomt zonder gewijzigde omstandigheden, meer bepaald op een ogenblik dat de vreemdeling nog op grond van de vorige beslissing is vastgehouden; dat dit des te meer klemmt, daar art. 74/5, § 3 *in fine* (nieuw) van de wet van 15 december 1980 bepaalt dat de totale duur van de vasthouding nooit vijf maanden te boven mag gaan, behoudens de gevallen bepaald in art. 74/5, § 3 en 75/6, § 2 (nieuw) van de wet van 15 december 1980, die hier niet van toepassing zijn».

Om de hierboven vermelde redenen is die beslissing niet cassatiebestendig omdat ze voorbijgaat aan de specifieke omstandigheden van de zaak die aan de appèlrechters waren voorgelegd geworden. Het cassatiemiddel is zodoende in zoverre gegrond.

Conclusie: vernietiging met verwijzing.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 12 augustus 1999 gewezen door het Hof van Beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat 1) de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken op 14 februari 1999 heeft beslist dat het noodzakelijk was, gelet op art. 74/5, § 1, 2°, Vreemdelingenwet dat verweerster in een bepaalde plaats aan de grens werd vastgehouden om de eventuele teruggrijping van het grondgebied te waarborgen; 2) dat deze beslissing op 2 april 1999 een eerste maal werd verlengd en een tweede maal op 3 juni 1999; 3) dat op verzoek van de minister van Binnenlandse Zaken de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge op 22 juni 1999 de tweede verlenging heeft bevestigd; 4) dat de gemachtigde minister van Binnenlandse Zaken op 9 juli 1999 een nieuwe beslissing nam waarbij, gelet op art. 74/5, § 1, 2°, Vreemdelingenwet verweerster in een bepaalde plaats aan de grens werd vastgehouden op grond dat zij op 13 maart 1999, 8 juni 1999 en 9 juli 1999 geweigerd had te vertrekken en haar vasthouding aan haar te wijten was;

Overwegende dat verweerster bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge op 23 juli 1999 haar invrijheidstelling vroeg;

Dat de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge op 30 juli 1999 beslist heeft dat verweersters verzoek gegrond was en haar in vrijheid heeft gesteld;

Dat de appèlrechters het hoger beroep van het openbaar ministerie ongegrond verklaren en de beroepen beslissing bevestigen;

Overwegende dat, in strijd met wat verweerster aanvoert, de bestreden beslissing door het ingestelde cassatieberoep niet definitief is en derhalve niet de onmiddellijke invrijheidstelling van verweerster tot gevolg had;

Over het eerste middel:

Overwegende dat luidens art. 74/5, § 1, Vreemdelingenwet, in een bepaalde plaats, gesitueerd in het grensgebied, mag worden vastgehouden, in afwachting van de machtiging om in het rijk te worden toegelaten of van zijn teruggrijping van het grondgebied:

1° de vreemdeling die, met toepassing van de bepalingen van deze wet, door de met grenscontrole belaste overheden kan worden teruggedreven;

2° de vreemdeling die tracht het rijk binnen te komen zonder aan de voorwaarden, gesteld door art. 2, te voldoen, die zich vluchteling verklaart en aan de grens vraagt als zodanig te worden erkend;

Dat § 3 van voornoemd artikel bepaalt: «De duur van de vasthouding in een bepaalde aan de grens gelegen plaats mag twee maanden niet te boven gaan. De minister of zijn gemachtigde mag echter de vasthouding van de in § 1 bedoelde vreemdeling telkens met een periode van twee maanden verlengen:

1° indien ten aanzien van de vreemdeling een uitvoerbare maatregel van teruggrijping werd genomen, een uitvoerbare beslissing tot weigering van toegang tot het grondgebied of een uitvoerbare bevestigende beslissing tot weigering van toegang tot het grondgebied;

2° en indien de nodige stappen om de vreemdeling te verwijderen werden genomen binnen zeven werkdagen vanaf de beslissing of de maatregel bedoeld in 1°, wanneer zij worden voortgezet met de vereiste zorgvuldigheid en de effectieve verwijdering van deze laatste binnen een redelijke termijn nog steeds mogelijk is. Na een verlenging kan de in het vorige lid bedoelde beslissing enkel door de minister worden genomen. De totale duur van de vasthouding mag nooit vijf maanden te boven gaan. In de gevallen waarin dit noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid, kan de vasthouding van de vreemdeling, na het verstrijken van de termijn bedoeld in het vorige lid, telkens worden verlengd met één maand, zonder dat de totale duur van de vasthouding daardoor evenwel meer dan acht maanden mag bedragen»;

Overwegende dat de vermelde wetsbepaling noch enige andere eraan in de weg staan dat, wanneer de uitvoering van de verwijdering van de rechtens vastgehouden vreemdeling enkel wegens zijn wederrechtelijk verzet niet is gebeurd, een nieuwe beslissing overeenkomstig art. 74/5, § 1, Vreemdelingenwet wordt genomen; dat deze beslissing geen in art. 75/5, § 3, bedoelde verlenging is;

Overwegende dat de appèlrechters met de enkele vaststelling «dat immers de wet niet bepaalt dat lopende een periode van (verlenging van) vasthouding een nieuwe beslissing tussenkomt zonder gewijzigde omstandigheden, meer bepaald op een ogenblik dat de vreemdeling nog op grond van de vorige beslissing is vastgehouden; dat dit des te meer klemmt daar art. 74/5, § 3 *in fine* (nieuw), van de wet van 15 december 1980 bepaalt dat de totale duur van de vasthouding nooit vijf maanden te boven mag gaan, behoudens de gevallen bepaald in art. 74/5, § 3, en 74/6, § 2 (nieuw), van de wet van 15 december 1980, die hier niet van toepassing zijn», hun oordeel dat deze beslissing niet in overeenstemming is met de wet, niet naar recht verantwoorden;

Dat het middel gegrond is.

NOOT – Zie en vergelijk: Arbitragehof, 22 april 1998, *R.W.*, 1998-99, 595.

RAAD VAN STATE*IXXe KAMER – 9 MAART 1999*

Voorzitter: de h. De Brabandere

Staatsraden: de hh. Vandendriessche (rapporteur) en Baert
Auditoraat: de h. De BuelAdvocaten: mrs. Van Helshoecht loco Aerts en Ampe loco
Soete**Raad van State – Belang – Hervatting van het geding –
Toetsing van het belang van de oorspronkelijke verzoeker
en de rechtsopvolger – Gebrek aan medewerking met de rechter
van de rechttopvolger – Gebrek aan actueel belang***Bij hervatting van het geding moet de ontvankelijkheid van
het beroep worden getoetst aan het belang van de oorspronke-
lijke verzoeker en aan het belang dat de rechtsopvolger kan doen
gelden. Bij gebrek aan medewerking met de rechter door de
rechtsopvolger, wordt een gebrek aan actueel belang vastge-
steld.*

N.V. T. t/ Gemeente Middelkerke

Arrest nr. 79.174

Gezien het verzoekschrift dat de N.V. T. op 14 juni 1989 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 24 maart 1989 van de burgemeester van de gemeente Middelkerke waarbij haar de vergunning geweigerd wordt om te Middelkerke een dancing te exploiteren, zodat de inrichting niet mag worden heropend;

...

1.10. Op 1 september 1989 wordt de N.V. T. door de Rechtbank van Koophandel te Gent failliet verklaard.

1.11. Op 18 januari 1990 vraagt advocaat Guido Aerts optredend als curator van het faillissement van de N.V. T. om het geding voort te zetten. In navolgende briefwisseling zet hij uiteen dat «de gefailleerde ingevolge de (bestreden) beslissing belangrijke schade heeft geleden», maar dat hij «slechts tot schadevergoeding gerechtigd is nadat de bestreden beslissing zal zijn vernietigd»;

2.1. Overwegende dat het bevoegde lid van het auditoraat in zijn verslag over de zaak het actueel belang van de verzoekende partij in vraag gesteld heeft, omdat de verzoekende partij niet had geantwoord op vragen omtrent haar belangstelling voor de normale afhandeling van de zaak;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in de laatste memorie het belang van de verzoekende partij nog op een ander vlak betwist; dat zij betoogt dat de verzoekende partij er zich in juli 1989 akkoord mee heeft verklaard haar dancing nog alleen als «club-taverne» uit te baten en dat de burgemeester van Middelkerke op 12 augustus 1989 een nieuw besluit heeft genomen waarbij de N.V. T. «geen vergunning verkrijgt om op het adres... een dancing te exploiteren», wat tot gevolg heeft dat de eventuele vernietiging van het bestreden besluit van 24 maart 1989 «in geen enkel opzicht van aard is de toestand van verzoeker» te wijzigen, omdat die uiteindelijk definitief is vastgesteld met het niet-bestreden besluit van 12 augustus 1989;

3. Overwegende dat de vernietiging van een administratieve beslissing slechts gerechtvaardigd kan worden door het bij de verzoekende partij wettelijk vereiste belang om de nie-

tigverklaring te vorderen; dat een dergelijke vernietiging dan ook niet meer te rechtvaardigen is wanneer daartoe bij de verzoekende partij geen enkel belang meer aanwezig is; dat in geval van hervatting van het geding de ontvankelijkheid van het beroep moet worden getoetst aan het belang van de oorspronkelijke verzoeker en aan het belang dat de rechtsopvolger kan doen gelden;

3.1. Overwegende dat de oorspronkelijk verzoekende partij een evident belang had bij de vernietiging van het besluit van de burgemeester waarbij haar de vereiste vergunning voor het uitbaten van een dancing werd geweigerd; dat zij immers door die weigering haar inrichting niet heeft kunnen uitbaten, en dat de vernietiging van die weigering de burgemeester er had kunnen toe dwingen hetzij zich opnieuw over de aanvraag te bezinnen met het oog op het verlenen, zo mogelijk, van een vergunning voor de toekomst hetzij zich te beraden over andere vormen van rechtsherstel;

3.2.1. Overwegende dat de huidige verzoekende partij, als curator over de failliete boedel van de oorspronkelijk verzoekende partij, in het verzoekschrift van 18 januari 1990 waarmee hij het geding hervatte, niet heeft uiteengezet welk voordeel hij van de vernietiging van het bestreden besluit verwachtte; dat hij vervolgens, na er door de griffie van de Raad van State op 24 april 1990 van verwittigd te zijn dat de verwerende partij een administratief dossier ter griffie had neergelegd, het dossier van de zaak niet ter griffie heeft ingezien en ook geen toelichtende memorie heeft ingediend; dat, na door de auditeur-verslaggever op 31 maart 1992 te zijn aangemaand hem uitleg te geven over de vraag of hij nog wel belangstelling had voor de verdere afwikkeling van het geding, de verzoekende partij niet verder is gekomen dan de mededeling dat hij «zo spoedig mogelijk een memorie (zou) indienen»; dat, bij gebrek aan enig gevolg, de auditeur-verslaggever in zijn op 2 juli 1992 opgemaakt verslag de vraag heeft opgeworpen of die geringe blijk van belangstelling wel voldoende was om het actuele belang van de curator bij de vernietiging van het bestreden besluit op te baseren; dat de verzoekende partij er uiteindelijk op 26 juli 1992 toch toe gekomen is een «memorie van antwoord» neer te leggen, waarin zij haar belang verantwoordt door verwijzing naar de «belangrijke schade» die de gefailleerde door de bestreden beslissing heeft geleden en die naar zijn oordeel «slechts tot schadevergoeding (kan leiden) nadat de bestreden beslissing zal zijn vernietigd»; dat hij, na ontvangst van het auditoraatsverslag, geen laatste memorie heeft ingediend;

3.2.2. Overwegende dat de huidige verzoekende partij door haar dralen het bevoegde lid van het auditoraat niet in de mogelijkheid heeft gesteld haar belang te onderzoeken; dat, zoals de Raad van State o.m. in zijn arrest nr. 42.491 van 30 maart 1993 inzake B.V.B.A. S. heeft geoordeeld, een gebrek aan medewerking met de rechter, in dit geval door het bevoegde lid van het auditoraat de gevraagde inlichtingen m.b.t. de ontvankelijkheid van het beroep tot gevolg heeft; dat in het dralen bij het verstrekken van gegevens het bewijs besloten ligt dat de belangstelling van de verzoekende partij voor de normale afhandeling van het geding slechts zeer gering is; dat zulks resulteert in de vaststelling van een gebrek aan actueel belang.

(Volgt: verwerping van het beroep).

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

10e KAMER – 2 FEBRUARI 1999

Voorzitter-rapporteur: de h. Rozie

Raadsheren: mevr. Lenders en de h. Van Leuven

Openbaar ministerie: de h. Govaert

Advocaat: mr. Van Lidth de Jeude

Handelspraktijken – Aankondiging van prijsverlaging – Sperperiode

De aankondiging tijdens de sperperiode van kortingen van 20% op gordijnen en de vermelding «stuntprijzen» op kledingstukken verstoort de concurrentieverhouding op ontoelaatbare wijze en is een overtreding met kwade trouw van het voorschrift van art. 53, § 1, van de Wet Handelspraktijken.

J.D. t/ O.M.

Overwegende dat de Economische Algemene Inspectie op 13 juni 1994 heeft vastgesteld dat in de winkel van beklaagde kortingen werden aangekondigd van 20% op gordijnen en dat op de kledingstukken de vermelding «stuntprijzen» werd aangebracht;

Overwegende dat de eerste rechter terecht de argumentatie van beklaagde «dat hij wegens de door de gemeente uitgevoerde wegwerkzaamheden wel kortingen kon toestaan op basis van art. 46, § 8, van de Wet Handelspraktijken» heeft verworpen; dat deze uitzondering immers enkel geldt voor «uitverkopen» en dat de kortingen op gordijnen en kledingstukken niet als zodanig werden aangekondigd;

Overwegende dat beklaagde door deze kortingen de concurrentieverhouding in de sector op een ontoelaatbare wijze heeft verstoord; dat het dan ook bewezen is gebleven dat hij te kwader trouw het voorschrift van art. 53, § 1, van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument heeft overtreden;

...

NOOT – *Over prijsverminderingen tijdens de sperperiode*

1. Vermoedelijk was de Hasseltse parketmagistraat zijn kwalificatieboek kwijt, toen hij de Molse textielhandelaar vervolgde om «kortingen te hebben aangekondigd tijdens de sperperiode van 15 mei tot en met 30 juni in zijn winkelcentrum (art. 53, § 1, Wet Handelspraktijken)». Geen vermelding van kwade trouw, geen verwijzing naar strafbepalingen, en we hebben het raden naar de producten waarvoor de prijsverminderingen werden voorgespiegeld.

2. Wat wordt de beklaagde feitelijk ten laste gelegd? Op 13 juni 1994 heeft een inspecteur van de Economische Algemene Inspectie vastgesteld dat in het winkelcentrum van de betrokken handelaar een korting van 20% op de gordijnen werd aangekondigd en dat op de kledingstukken de vermelding «stuntprijzen» was aangebracht. Nu verbiedt art. 53 van bovenvermelde wet de aankondigingen van prijsverminderingen voor bepaalde producten tijdens de sperperiode, maar er heerst een babylonische spraakverwarring over de producten waarvoor het verbod geldt.

3. De voorzitters van de rechtbanken van koophandel te Mechelen, Bergen en Brussel waren de mening toegedaan dat er een «totaal verbod» geldt voor alle producten tijdens de sperperiode (Voorz. Kh. Mechelen, 17 februari 1994 en Voorz. Kh. Bergen, 4 maart 1994, *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging*, 1994, 176 en 219, Voorz. Kh. Brussel, 16 mei 1994, *J.T.*, 1994, 572). Ze beriepen zich op de parlementaire voorbereiding en op een onuitgegeven omzendbrief van het ministerie van Economische Zaken van 10 januari 1994. Ze konden zich ook baseren op een grondige analyse van de wetgeving van de hand van H. De Bauw («Solden, sperperiodes, waardebonnen,... na de wet van 5 november 1993», *Jaarboek Handelspraktijken en mededinging*, 1993, 205-207).

4. De onderhavige stelling moet enigszins worden genuanceerd, omdat het verbod niet geldt voor voedingsproducten en omdat de Koning, krachtens art. 53, § 2, Wet Handelspraktijken de producten of categorieën van producten kan aanduiden waarop het verbod niet van toepassing is.

De bevelen tot staking waren echter nog maar pas uitgevoerd of deze beschikkingen werden reeds beknipt door enkele juristen die zich bleven beroepen op de oude wetgeving en op art. 49 teneinde de draagwijdte van art. 53 te beperken tot de seizoengebonden producten (D. Dessard en A.F. Honhon, «Bons de valeur et folders», *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging*, 1994, 223).

5. Het wekt enige verwondering dat de annotatoren zich beroepen op de oorspronkelijke wet van 14 juli 1971 om hun achterhaalde stellingen te staven. Want de wetgever van 1971 heeft de soldenreglementering niet beperkt tot de seizoengebonden producten, maar heeft aanvaard dat ouderwetse, verlegen koopwaar tegen verminderde prijs wordt aangeboden tijdens de opruimingsperiode met het oog op «seizoenvernieuwing van het assortiment van de kleinhandel» (*Parl.St., Senaat*, 1968-69, nr. 415, 28). Zeer vlug bleek het begrip «ouderwets» moeilijk hanteerbaar en het was duidelijk dat modeartikelen bezwaarlijk konden worden ondergebracht onder enige juridische definitie (H. De Bauw, *o.c.*, 206).

6. Toen vindingrijke beunhazen de opruimingsperiode uitbreidden met een «pre-soldenperiode», voerde de wet van 26 juli 1985 een sperperiode in van zes weken. De wettekst was echter zo klungelig opgesteld dat er meteen betwistingen ontstonden betreffende de bedoelingen van de wetgever (L. Van Bunnin, «Les ambiguïtés de la loi du 26 juillet 1985 modifiant la loi sur les pratiques du commerce», *J.T.*, 1986, 435).

7. De wet van 14 juli 1991 moest de vaagheid van de terminologie – die van meetaf aanleiding had gegeven tot rechtsonzekerheid en willekeur – verhelpen, maar bovendien wensde de wetgever het toepassingsgebied van het sperverbod te verruimen (*Parl.St., Senaat*, 1986-87, nr. 464/2, 167).

Aangezien de controverse bleef voortwoekeren, zette de wetgever nog een stap verder: de wet van 5 november 1993 bepaalt thans uitdrukkelijk dat het sperverbod alle producten betreft, behalve de voedingsmiddelen en de producten die uitdrukkelijk door de Koning worden uitgesloten van de toepassing van de wet (Memorie van toelichting, *Parl.St., Kamer*, 1992-93, nr. 1158/1, 2-3; *Hand., Kamer*, 1993-94, zitting van 12 oktober 1993, 25-26);

8. Inzake sperperiode is er nooit sprake geweest van seizoengebonden producten, van modeartikelen of van ouder-

wetse koopwaar. De wetgever is van oordeel dat de koopjesperiode moet beperkt blijven en dat het succes ervan slechts kan worden gegarandeerd als ze wordt voorafgegaan door een sperperiode waarin de aankondigingen van prijsverlaging voor alle producten worden verboden (H. De Bauw, o.c., 209; L. De Brouwer, «Les ventes en liquidation pendant les périodes d'attente», *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging*, 1994, 165).

9. De wet van 5 november 1993 is echter in hetzelfde bedje ziek als haar voorgangers: art. 53, § 1 verwijst naar «de sectoren zoals vermeld in art. 52, § 1» en art. 52, § 1 verwijst op zijn beurt naar «de in art. 49 bedoelde tekoopaanbiedingen en verkopen». Dat alles draagt niet bij tot de helderheid van de wetteksten. Hoeft het dan te verwonderen dat zelfs het Hof van Beroep te Brussel in verwarring geraakte en in een *obiter dictum* het sperverbod beknotte tot de producten die voor seizoenopruiming in aanmerking komen (Brussel, 4 september 1996, *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging*, 1996, 394, met noot T. Heremans).

10. Het is niet aan eenieder gegeven om scherp te formuleren, maar wartaal wordt toch in de laatste plaats van de wetgever verwacht. Geen pardon voor een wetgever die struikelt over zijn eigen woorden. Dat gehakkel van de wetgever inzake handelspraktijken is trouwens zo verwonderlijk niet: de martelgang van de wetgeving terzake tart ieder beschrijving en het resultaat van vier wetwijzigingen is een karikatuur van de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever.

11. Aan de beklagde werd een overtreding van art. 53, § 1, van de Wet Handelspraktijken ten laste gelegd. Deze wet verbiedt uitdrukkelijk «de aankondigingen van prijsverminderingen» en zelfs de «aankondigingen welke een prijsvermindering suggereren» tijdens de sperperiode. De vermelding dat een korting van 20% wordt toegestaan op gordijnen valt uiteraard onder het begrip «aankondiging van prijsverminderingen», maar wat de vermelding van «stuntprijzen» op kledingsstukken betreft, is wellicht enige uitleg gewenst.

12. Verboden zijn alle suggesties, hints of wenken, elke aanbeveling of aanprating die verwijst naar of betrekking heeft op prijsverminderingen, hoe discreet of hoe vindingrijk ook. Bedoeld worden o.m. aankondigingen als spotprijzen, gekke prijzen, prijspromotie, buitengewone prijzen, knalprijzen, gunstprijzen, voordeelprijzen, promotieprijzen, feestprijzen, lenteprijzen, winterkoopjes, solden, prijzen die ontploffen, of die de pan uitrijzen, occasions, gelegenheidskoopjes, koopjesdagen of het promoten van producten bij wege van hoeveelheidskortingen.

Ook «stuntprijzen» horen bij deze verboden suggesties (Memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1984-85, nr. 947/1, 25; Voorz. Kh. Brussel, 10 juli 1996, *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging*, 1996, 368).

13. Natuurlijk mag tijdens de sperperiode verkocht worden tegen verminderde prijzen of zelfs beneden de kostprijs, mits voldaan is aan de wettelijke voorwaarden inzake opruiming, maar er mag geen publiciteit worden gevoerd betreffende deze prijsverlaging (Voorz. Kh. Kortrijk, 9 juni 1995, *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging*, 1995, 269; Voorz. Kh. Bergen, 23 januari 1997, *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging*, 1997, 292; H. De Bauw, o.c., 212; P. Maeyaert, «Opruiming of solden» in *Handelspraktijken. Het nieuwe in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consu-*

ment, pp. 130-131; R. Strubbe, «Handelspraktijken en oude brillen», *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging*, 1993, 183).

14. Wat nu de strafbaarheid betreft: art. 53, § 1 Wet Handelspraktijken verwijst naar de sectoren opgesomd in art. 52, § 1, waarbij kleding uitdrukkelijk wordt vermeld. Kledingstukken vallen bijgevolg onbetwistbaar onder het sperverbod.

Voor gordijnen is de aanvliegroute wat langer. Gordijnen behoren nu eenmaal niet tot de sectoren vermeld in art. 52, § 1. Het zijn producten waarvoor de Koning krachtens art. 52, § 2 een aparte sperperiode kan bepalen, maar aangezien de Koning geen speciale sperperiode voor gordijnen of voorhangsel heeft bepaald, geldt krachtens art. 53, § 2, het in art. 53, § 1 bedoelde sperverbod eveneens voor gordijnen. Te ingewikkeld voor winkeliers? Kom nou! Een dergelijke kommaneuwerij is niets nieuws voor hen.

15. Natuurlijk had de wetgever zonder verwijzing naar andere wetsartikelen in art. 53 kunnen bepalen dat tijdens de sperperiode elke publiciteit en elke aankondiging, in welke vorm ook, verboden was voor alle producten, behalve voor eetwaar. Niemand begrijpt waarom rechtsbeginselen, die wat ingewikkelder zijn dan de onderwerpen die bij de borreltafel aan de orde zijn, worden uitgedrukt in een soort geheimtaal alsof er staatsgeheimen op het spel staan.

16. In het onderhavige arrest wordt tenslotte toepassing gemaakt van art. 103 Wet Handelspraktijken, luidens welk de overtreding van het sperverbod wordt gestraft met een geldboete van 500 tot 20.000 frank. Daartoe is echter kwade trouw vereist en die wordt niet verondersteld, zelfs al is het niet altijd duidelijk waarin de kwade trouw bestaat (A. Vandeplas, «De strafsancities in de nieuwe wet handelspraktijken», in J. Stuyck en P. Wytinck (red.), *De nieuwe Wet Handelspraktijken*, Brussel, Story-Scientia, 1992, 350-351).

Een arrest is een schip. Het drijft op het gedeelte dat zich onder de waterspiegel bevindt...

M. Gelders en A. Vandeplas

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

5e KAMER – 15 FEBRUARI 1999

Voorzitter: mevr. Balis

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Dumont en Laurys

Advocaten: mrs. Broos loco Celis en Melotte

1. Arbeidsovereenkomst – Einde – Overmacht – Brand – Vreemde oorzaak – Toerekenbaarheid – 2. Bewijs – Burgerlijke zaken – Bewijslast – Samenwerking procespartijen – Collectief ontslag – Vervulling voorwaarden – Bewijslast werkgever

1. Overmacht met definitieve gevolgen vormt een beëindigingsgrond van de arbeidsovereenkomst. De werkgever kan evenwel de brand in zijn onderneming niet inroepen als een hem niet toerekenbare vreemde oorzaak, omdat de brand is ontstaan op dezelfde plaats als waar vroeger reeds brand uitbrak, de deskundige meent dat de elektrische installatie hierdoor zou kunnen zijn beschadigd, hij een defecte elektrische installatie als

oorzaak van de brand realistisch acht en de werkgever niet aantoonde dat hij de elektrische leidingen uit veiligheidsvoorzorg heeft laten nakijken.

2. Nu het evident lijkt dat de arbeidsovereenkomst van nagenoeg alle werknemers werd beëindigd ingevolge de brand, dient de werkgever, die ertoe gehouden is mee te werken aan de bewijsvoering als procespartij die over alle elementen beschikt m.b.t. de werknemers wier contract ingevolge de stopzetting van de productieafdeling werd beëindigd, het bewijs te leveren dat de voorwaarden voor het collectief ontslag niet vervuld zijn.

N.V. E. t/ R.

Ten gronde

De vraag die moet worden beantwoord is of de brand die de productieafdeling PVC van het bedrijf E. trof op 28 november 1992 overmacht uitmaakte die de arbeidsovereenkomst beëindigde.

Krachtens art. 32, 5°, Arbeidsovereenkomstenwet nemen de verbintenissen voortspuitende uit de arbeidsovereenkomst een einde door overmacht.

Nu art. 26 Arbeidsovereenkomstenwet anderzijds bepaalt dat de door overmacht ontstane gebeurtenissen de beëindiging van de overeenkomst niet tot gevolg hebben wanneer zij slechts tijdelijk de uitvoering van de overeenkomst schorsen, dient te worden besloten dat art. 32, 5° Arbeidsovereenkomstenwet enkel betrekking heeft op de gevallen waarin de overmacht de verdere uitvoering van de overeenkomst definitief onmogelijk maakt. Dit werd bevestigd in een arrest van het Hof van Cassatie van 10 januari 1994 (*R.W.*, 1994-95, 51).

Deze bepalingen zijn slechts een toepassing van de gemeenrechtelijke regelen betreffende overmacht, opgenomen in art. 1147 en 1148 B.W. Aangezien de Arbeidsovereenkomstenwet geen omschrijving geeft van het begrip overmacht, dient hieraan dezelfde inhoud te worden gegeven als in het burgerlijk recht.

Rechtspraak en rechtsleer leiden uit de bepaling van art. 1147 en 1148 B.W. af dat overmacht bevrijdend is voor de schuldenaar van een verbintenis, indien voldaan is aan twee voorwaarden:

- het moet gaan om een onoverkomelijke hindernis die het voor de schuldenaar onmogelijk maakt zijn verbintenis uit te voeren;
- de vreemde oorzaak is hem niet toerekenbaar.

Dit houdt in dat de schuldenaar geen fout heeft begaan bij het tot stand komen van de gebeurtenis die als overmacht wordt ingeroepen (zie o.m. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant 1964, nr. 599; W. Verougstraete - «Overmacht als beëindigingsmodaliteit van de arbeidsovereenkomst», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1984; W. Rauws, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 608 e.v.; M.Th. Cuveliez, *Permanence du droit civil en droit du travail* - U.L.B. 1983 p. 11 e.v.; Cass. 13 maart 1947 *Arr.Cass.*, 1947, 80, Cass., 15 februari 1951, *Pas.*, 1951, I, 388; Cass. 9 september 1983, *R.W.*, 1983-84, 857). Indien een gebeurtenis voorzien kon worden of kon worden vermeden, kan zij niet als een geval van overmacht gelden.

Geïntimeerde voert voor het eerst in zijn aanvullende beroepsconclusie aan dat de nalatigheid van appellante bij het

ontstaan van de brand niet uitgesloten is, nu zij niet aantoonde de nodige maatregelen te hebben getroffen om het brandrisico te voorkomen. Hij suggereert aan de hand van dit middel dat de voorwaarden voor het bestaan van overmacht niet zijn vervuld; de vreemde oorzaak mag immers niet toerekenbaar zijn aan de schuldenaar van de verbintenis.

Het Hof stelt vast dat het strafonderzoek dat naar aanleiding van de brand werd gevoerd, werd geseponeerd. Geïntimeerde brengt de besluiten van het deskundigenverslag voor dat in het raam van het strafonderzoek werd opgesteld.

De deskundige komt tot de volgende conclusies:

- de brand ontstond ongeveer op dezelfde plaats waar de vroegere brand heeft plaatsgegrepen;
 - de machines die voor de productie worden gebruikt, kunnen met zekerheid niet in causaal verband worden gebracht met het ontstaan van het vuur;
 - volgens de politie waren de deuren slotvast; er konden geen sporen van braak of inklimming worden vastgesteld;
 - een raam dat gedeeltelijk openstond, kon geen toegang verschaffen aan een eventuele brandstichter;
 - de materialen die zich bevonden ter hoogte van de plaats waar de vuurhaard werd gelokaliseerd, komen niet in aanmerking voor zelfontbranding;
 - de elektrische installatie nagenoeg verticaal boven de vuurhaard aangebracht (leidingen elektriciteit en TL-lampen), kan het vuur hebben doen ontstaan, aangezien deze installatie niet spanningsloos was op het ogenblik dat de brand uitbrak;
 - de brand ontstond ofwel vlak na het verlaten van het bedrijf door de twee werknemers, ofwel tijdens de laatste minuten dat de werknemers in het bedrijf aanwezig waren.
- De deskundige geeft drie mogelijkheden:
- ofwel ontstond de brand ten gevolge van een achtergelaten brandende sigaret;
 - ofwel ontstond het vuur ten gevolge van een defect aan de elektrische installatie nagenoeg boven de vuurhaard gelegen. De deskundige acht deze hypothese realistisch;
 - ofwel werd het vuur opzettelijk aangestoken.

De deskundige merkt op dat het vuur net op dezelfde plaats ontstond waar de vroegere brand plaatsgreep; hij acht het ook mogelijk dat de vroegere brand de erboven gelegen elektrische installaties heeft aangetast. De bevindingen van de deskundige worden door partijen niet aangevochten.

Indien de brand zou zijn veroorzaakt door werknemers, dan is appellante als aansteller voor hen aansprakelijk (zie Rauws, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst*, 783).

Nu de brand enerzijds is ontstaan op dezelfde plaats als waar vroeger reeds brand uitbrak, de deskundige meent dat de elektrische installatie hierdoor zou kunnen zijn beschadigd en hij anderzijds een defecte elektrische installatie als oorzaak van de brand realistisch acht, terwijl appellante niet aantoonde dat zij de elektrische leidingen uit veiligheidsvoorzorg heeft laten nakijken, is het Hof van oordeel dat appellante niet aantoonde dat haar geen fout treft voor het uitbreken van de brand.

De voorwaarden opdat het uitbreken van de brand als overmacht kan worden beschouwd, zijn derhalve niet vervuld, omdat appellante niet aantoonde dat zij hem niet heeft kunnen vermijden en dat haar geen onachtzaamheid, nala-

tigheid of niet-naleving van geldende veiligheidsvoorschriften verweten kan worden.

Nu niet bewezen is dat de brand die de onderneming trof overmacht uitmaakte die de arbeidsovereenkomst definitief beëindigde, diende appellante aan geïntimeerde, overeenkomstig art. 39 Arbeidsovereenkomstenwet een opzeggingsvergoeding te betalen. De oorspronkelijke vordering is derhalve op dit punt gegrond.

De vergoeding wegens collectief ontslag

Nu duidelijk blijkt dat ingevolge de brand de volledige productieafdeling werd gesloten, komt het als evident voor dat de arbeidsovereenkomst van nagenoeg alle werknemers werd beëindigd.

Indien appellante nu opwerpt dat geïntimeerde niet bewijst dat de voorwaarden voor collectief ontslag vervuld zijn en meer bepaald dat minstens 10% van de werknemers door het ontslag werden getroffen, dan lijkt daar kwade trouw mee gemoeid te zijn.

Krachtens art. 870 Ger.W. is elke procespartij ertoe gehouden mee te werken aan de bewijsvoering. Appellante beschikt over alle elementen m.b.t. de werknemers wier contract ingevolge de stopzetting van de productie-afdeling werd beëindigd. Indien zij derhalve meent dat de voorwaarden voor collectief ontslag, vastgesteld bij C.A.O., niet vervuld zijn, dan dient zij dit aan te tonen.

De berekening van de gevorderde vergoedingen wordt als zodanig niet betwist.

De vordering is derhalve gegrond.

– een voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis op tegenspraak gewezen tussen de partijen door de heer Vrederechter van het kanton Torhout op 5 november 1996;

– een gemotiveerd verzoekschrift tot hoger beroep tegen voormeld vonnis door appellante neergelegd ter griffie van de rechtbank alhier op 13 december 1996 en door de griffier bij deze rechtbank bij gerechtsbrieven medegedeeld aan geïntimeerde en zijn raadsman overeenkomstig art. 1056, § 2, Ger.W.

...

II. Bijzonderste gegevens van de zaak

1. Op basis van de grieven zoals geformuleerd in het inleidend verzoekschrift tot hoger beroep, en waarvan de bevoordelingen alhier als herhaald worden beschouwd, wordt door appellante hoger beroep tegen voormeld vonnis ingesteld waarin de eerste rechter op basis van de door hem in aanmerking genomen motieven, die hier eveneens als herhaald worden beschouwd, de navolgende beslissingen heeft genomen:

– Hij verklaarde de oorspronkelijke tegenvordering in schadevergoeding ontvankelijk, maar ongegrond.

– Hij verklaarde de oorspronkelijke hoofdvordering ontvankelijk en gegrond enkel in de mate waarin hij de ontbinding van de overeenkomst tussen partijen van 19 mei 1994 vaststelt ingevolge de eenzijdige buitengerechtelijke ontbindingsverklaring van 10 oktober 1994, en waarbij hij de vordering in schadevergoeding afwees als ongegrond.

– Hij veroordeelde de oorspronkelijke verweerster (thans appellante) tot de gedingkosten en verklaarde het vonnis uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande elke voorziening en zonder borgstelling.

In haar beroepsakte en haar beroepsconclusies vordert appellante de vernietiging van het vonnis *a quo* en opnieuw rechtdoende de afwijzing van de oorspronkelijke hoofdvordering en de toekenning van haar oorspronkelijke tegenvordering en dientengevolge geïntimeerde te veroordelen tot betaling van de som van 49.050 frank méér de moratoire interesten vanaf 13 oktober 1994 en de gerechtelijke interesten vanaf 4 januari 1996 tot de dag van de volledige vereffening, dit alles méér de gedingkosten van beide aanleggen.

2. Geïntimeerde van zijn kant besluit tot de ongegrondheid van het hoger beroep en de bevestiging van het bestreden vonnis, in zoverre het de ontbinding van de overeenkomst tussen partijen heeft vastgesteld met ingang van 10 oktober 1994, en formuleert bij beroepsconclusies incidenteel hoger beroep, ertoe strekkende appellante te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van 48.000 frank, vermeerderd met de gerechtelijke interesten vanaf 26 januari 1995 tot aan de integrale betaling, en met de gedingkosten van beide aanleggen.

III. Beoordeling

1. Voorgaanden:

Op 19 mei 1994 wordt tussen partijen een overeenkomst gesloten genaamd «overeenkomst betreffende huurgarantie en volmacht», waarbij geïntimeerde als eigenaar aan appellante opdracht geeft «tot het beheren van zijn goed: ap-

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

10e KAMER – 12 DECEMBER 1997

Voorzitter: mevr. Van de Putte

Rechters: de hh. Denolf en Petitat

Overeenkomst – Ontbinding – Verplichting tot voorafgaande ingebrekestelling – Uitzondering – Wegvallen van het noodzakelijke vertrouwen door de fout van de schuldenaar

Hoewel de voorafgaande ingebrekestelling nog steeds de regel is in contractuele aangelegenheden, worden hierop uitzonderingen aanvaard. Zo wordt de ingebrekestelling niet meer noodzakelijk geacht, niet enkel wanneer de nakoming door de schuldenaar materieel onmogelijk is geworden, maar ook wanneer zij haar nut heeft verloren en haar doel of elke rechtvaardiging zou missen. Dit laatste kan o.m. het geval zijn wanneer het noodzakelijke vertrouwen, onontbeerlijk voor de instandhouding van de contractuele banden, door de fout van de schuldenaar is verdwenen.

S. t/ V.

I. Procedure

Het dossier dat aan de rechtbank wordt overgelegd bevat de rechtsplegingsdossiers met:

partement met twee slaapkamers, eerste verdieping, gelegen te...», dit voor een periode van drie achtereenvolgende jaren, lopende van 19 mei 1994 tot 19 mei 1997, verlengbaar voor eenzelfde periode indien geen opzeg wordt gegeven minstens zes maanden vooraf, dit alles tegen een commissie van 7% van alle ontvangen bedragen. Deze commissie geldt ter vergoeding van alle door appellante geleverde prestaties, alsmede van de door haar gegeven huurgarantie. Deze overeenkomst stipuleert immers een doorbetaling van de hurgelden gedurende drie maanden zo de huurder de betaling van de hurgelden zou staken, op voorwaarde dat de wanbetaling niet aan de verhuurder zelf te wijten is.

Het appartement zelf was een nieuwbouw, zodat de aan appellante gegeven opdracht een eerste verhuring zou betreffen.

Nadat geïntimeerde vaststelde dat het appartement niet verhuurd geraakte en via een derde had vernomen dat appellante zich niet aan haar afspraken hield en de kandidaat-huurders zwaardere en bijkomende lasten oplegde, andere dan was overeengekomen, richtte geïntimeerde via zijn raadsman aan appellante een aangetekende brief op 10 oktober 1994, waarin deze haar meedeelde met de door haar gevolgde werkwijze niet akkoord te gaan en de overeenkomst als «eenzijdig verbroken» beschouwde door haar wanprestatie, zijnde het ingaan tegen de contractuele afspraken terzake. In dezelfde brief werd medegedeeld dat, indien appellante met deze brief niet akkoord ging uiterlijk op 14 oktober daaropvolgend, de ontbinding met schadevergoeding voor de rechtbank zou worden gevorderd.

Appellante betwistte de inhoud van voormelde brief bij aangetekende brief van 13 oktober 1994 en formuleerde, weliswaar onder voorbehoud, een voorstel tot minnelijke verbreking a rato van 50% van het gederfde commissieloon, wat voor geïntimeerde neerkwam op een bedrag van 20.160 frank.

In een brief van 26 oktober 1994 bevestigde de raadsman van geïntimeerde de inhoud van diens eerste schrijven van 10 oktober 1994, verwierp het voorstel tot minnelijke akkoord en deelde mee te zullen overgaan tot dagvaarding in ontbinding van de overeenkomst met schadevergoeding gelijk aan drie maanden huur indien appellante niet akkoord ging met het voorstel van zijn cliënt de zaak «af te handelen met gesloten beurzen».

Aangezien geen akkoord kon worden bereikt, is geïntimeerde overgegaan tot dagvaarding, ertoe strekkende de overeenkomst ten laste van appellante te ontbinden en deze te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van 48.000 frank, corresponderende met een bedrag gelijk aan drie maand huur. De zaak werd aanvankelijk ingeleid voor de Rechtbank van Koophandel te Brugge, afdeling Oostende, die zich bij vonnis van 4 juni 1996 materieel onbevoegd verklaarde en de zaak verzond naar de eerste rechter. Deze laatste oordeelde in de zin als hierboven uiteengezet, waartegen zowel hoger beroep als incidenteel hoger beroep werd ingesteld.

2. Ten gronde:

Vooraf dient te worden opgemerkt dat er tussen partijen kennelijk geen betwisting meer bestaat omtrent de kwalificatie die de eerste rechter aan de overeenkomst van 19 mei 1994 heeft gegeven, nl. een bezoldigde lastgeving. Voor zo-

veel als nodig maakt de rechtbank de overwegingen van de eerste rechter desbetreffend tot de hare, daar de termen van de overeenkomst geen andere kwalificatie mogelijk maken.

2.1. Oorspronkelijke hoofdvordering:

...

2.1.2. De eerste rechter heeft uit de aangetekende brief van 10 oktober 1994, uitgaande van de raadsman van geïntimeerde aan appellante, terecht een eenzijdige ontbindingsverklaring van geïntimeerde afgeleid. De bewoordingen uit voormelde brief luidende o.m. als volgt «Aldus beschouwen mijn beide cliënten de overeenkomst als eenzijdig verbroken door uw wanprestatie» en «Gezien de contractbreuk, ziet mijn cliënt zich uiteraard niet langer gebonden door de overeenkomst. Uw publiciteitsborden zijn ter uwer beschikking, zonodig kunnen ze bij u worden teruggebracht en dit op uw eerste verzoek», kunnen immers bezwaarlijk anders worden geïnterpreteerd.

Hoewel de ontbinding wegens wanprestatie op grond van art. 1184 B.W. evenwel nog steeds de tussenkomst van de rechter vereist, kan in bepaalde omstandigheden worden aanvaard dat de schuldeiser op die gerechtelijke ontbinding vooruitloopt en de overeenkomst eenzijdig beëindigt, b.v. o.m. in spoedeisende gevallen wanneer het vertrouwen in de wederpartij verloren is gegaan en een voortzetting van de overeenkomst onmogelijk is geworden. Dit belet niet dat zulks als een geval van eigenrichting beschouwd blijft, wat impliceert dat de schuldeiser die op de gerechtelijke ontbinding vooruitloopt, dit steeds op eigen risico doet. Door de rechter zal derhalve achteraf moeten worden onderzocht in hoeverre de aangevoerde grieven die tot de eenzijdige ontbindingsverklaring aanleiding hebben gegeven, al dan niet zwaarwichtig genoeg waren om een ontbinding te rechtvaardigen. Van belang is ook dat aan deze eenzijdige ontbinding geen zelfstandige betekenis mag toegekend worden: het betreft louter een vooruitlopen op de vordering in gerechtelijke ontbinding (zie E. Dirix, «De eenzijdige ontbinding van overeenkomst», noot onder Hof Gent, 29 april 1988, *R.W.*, 1990-91, 710, waartegen de voorziening in cassatie werd verworpen bij arrest 7 februari 1990, *R.W.*, 1990-91, 700 e.v.), noch min noch meer.

2.1.3. Een onderzoek naar de door geïntimeerde aangevoerde grieven tegen de handelswijze van appellante is bijgevolg nodig. Deze grieven hebben betrekking op navolgende punten:

- de van de huurders gevorderde huurwaarborg in strijd met art. 10 van de Woninghuurwet;
- de van de huurders gevorderde commissie gelijk aan één maand huur;
- onvoldoende gepresteerde inspanningen met het oog op verhuring;
- eenzijdige verhoging van de vooropgestelde huurprijs;
- de ten laste van de huurders opgelegde bijkomende syndicuskosten;
- de ten laste van de huurders gelegde premie brandverzekering huurrisico.

...

2.1.4. Alle voormelde contractuele tekortkomingen in hun geheel genomen vormen een voldoende ernstige reden tot huurontbinding ten laste van appellante.

Nochtans moet bijkomend worden onderzocht of geïntimeerde zelf geen fout beging door op eenzijdige wijze, en hiermede vooruitlopend op een rechtsvordering in huuront-

binding, de ontbinding reeds vast te stellen. De eerste rechter was dienaangaande immers de mening toegedaan dat geïntimeerde enigszins foutief handelde door de contractbreuk reeds vast te stellen vóór enige ingebrekestelling te hebben verstuurd aan geïntimeerde, terwijl dat op dat ogenblik nog niet volkomen nutteloos noch overbodig was.

Hoewel de voorafgaande ingebrekestelling nog steeds de regel is in contractuele aangelegenheden, worden hierop uitzonderingen aanvaard. Zo wordt zij niet meer noodzakelijk geacht niet enkel wanneer de nakoming door de schuldenaar materieel onmogelijk is geworden (bv. ingeval van een overtreding van een verbintenis om iets niet te doen of verbintenis om iets binnen een bepaalde tijd te doen), maar ook wanneer zij haar nut verloren heeft en haar doel of elke rechtvaardiging zou missen. Dit laatste kan o.m. het geval zijn wanneer «het noodzakelijk vertrouwen onontbeerlijk tot (...) het in stand houden van de contractuele banden (...)» door de fout van de schuldenaar verdwenen is (zie S. Stijns, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, 176-177, nr. 110 met verwijzing naar uitvoerige cassatierechtspraak en in het bijzonder naar Cass. 24 maart 1972, *R.W.*, 1971-72, 2023).

Welnu, aangezien appellante op meervoudige vlakken heeft gehandeld buiten de afspraken met geïntimeerde om en gepoogd heeft, zonder voorafgaande verwittiging van geïntimeerde, bijkomende financiële voordelen uit de verhuring te halen ten nadele van zowel geïntimeerde, wiens appartement niet verhuurd geraakte, als van toekomstige huurders, die zwaardere lasten dienden te dragen zonder enig bijkomend voordeel voor geïntimeerde dan enkel voor diens lasthebber, werd het vertrouwen dat geïntimeerde in appellante gesteld had zodanig beschaamd dat voor eerstgenoemde begrijpelijkerwijze iedere verdere samenwerking onmogelijk was geworden. Daarenboven was het kwaad geschied en blijkt uit de tussen partijen gevoerde briefwisseling geenszins dat appellante zinnens was op haar voorstellen terug te komen. Integendeel zag deze zelf maar één uitweg nl. ontbinding van de overeenkomst en niet de voortzetting ervan mits de afgesproken voorwaarden worden nageleefd.

Een ingebrekestelling was derhalve naar het oordeel van deze rechtbank nutteloos geworden en zodoende niet meer noodzakelijk, zodat geïntimeerde terecht de contractbreuk kon vaststellen.

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

19e KAMER – 6 JANUARI 1998

Voorzitter: mevr. Van Weert

Rechters in handelszaken: de hh. Stappaerts en Van Bladel

Advocaten: mrs. Motmans en De Decker

Factuur – Handelaars – Afwezigheid van protest – Stilzwijgende aanvaarding

Teneinde een vlot handelsverkeer mogelijk te maken, rust op elke handelaar de verplichting om een volgens hem onjuiste factuur te protesteren. Deze verplichting is een gevolg van de positieve betekenis die tussen handelaars aan het stilzwijgen wordt gehecht bij de ontvangst van documenten, briefwisseling en dergelijke. Met het oog op een veilig en vlot handelsverkeer dient

elk protest dan ook binnen een korte termijn te worden geformuleerd.

N.V. T. t/ H.

Gelet op de inleidende en geregistreerde dagvaarding dd. 7 maart 1997 waarbij N.V. T. betaling vordert van de heer Cyrille H. wegens uitvoering van herstellingswerken aan een van 28 februari 1990 binnenschip van factuur ten bedrage van 567.994 fr. te vermeerderen met 22.658 fr. en 182.806 fr. verwijlinteressen, onder vermindering van een reeds betaald bedrag van 150.000 fr. op 13 augustus 1991, te vermeerderen met de gerechtelijke interesten en de kosten.

...

Gelet op de conclusie van 4 juli 1997 waarbij N.V. T., gelet op ondertussen verrichte betalingen, haar eis herleidt tot een bedrag van 117.994 fr. in hoofdsom en 90.822 fr. interesten, de gerechtelijke interesten en kosten, en subsidiair tot een bedrag van 67.994 fr. in hoofdsom en 69.720 fr. interesten, de gerechtelijke interesten en de kosten, waarvan akte kan worden verleend.

De heer Cyrille H. werd met zijn motorschip Strawa het slachtoffer van een aanvaring op de Rijn op 6 april 1990, ter hoogte van km 496. De schade aan het schip, met inbegrip van het sleeploon, werd door de expert van de verzekering begroot op 862.620 fr.

De herstelling werd uitbesteed aan drie firma's, namelijk M., K. en T. welke op haar beurt nog een gedeelte van het werk in onderaanneming uitbesteedde aan B.V. M. S.

Het sleeploon van de firma De M. en de facturen van de eerste twee genoemde firma's werden rechtstreeks door de verzekeraar betaald.

De factuur van T. werd niet geregeld door de heer H., omdat hij niet akkoord kon gaan met de verrekening ten bedrage van 185.000 fr. van de werken in onderaanneming uitgevoerd door B.V. M. S., waarvoor initieel slechts een bedrag van 80.000,00 Nlg voorzien was.

In afwachting van de beëindiging der besprekingen verichte verweerder op 13 augustus 1991 wel een betaling van 150.000 fr.

De firma J. B. werd ingeschakeld en de heer H. betaalde op 18 februari 1992 een bedrag van 50.000 fr. per gekruiste cheque en op 5 maart 1992 per overschrijving een bedrag van 300.000 fr.

Uit de neergelegde documenten en gegeven uiteenzettingen blijkt dat de eiseres initieel niet op de hoogte was van de door verweerder gemaakte betalingen ingevolge een betwisting tussen haarzelf en de firma J. B. Thans worden vermelde betalingen niet langer betwist.

De vordering werd dan ook herleid tot een saldo van 567.944 fr. – 500.000 fr. = 67.944 fr.

De uitgevoerde werken werden aanvaard. De betrokken factuur werd te geschikten tijde niet schriftelijk geprotesteerd en er wordt evenmin een sluitend bewijs geleverd van een mondeling protest.

Teneinde een vlot handelsverkeer mogelijk te maken, rust op elke handelaar de verplichting om een volgens hem onjuiste factuur te protesteren. Deze verplichting is een gevolg van de positieve betekenis die tussen handelaars aan het stilzwijgen wordt gehecht bij de ontvangst van documenten, briefwisseling en dergelijke (zie ook E. Dirix en G.L. Balon, *De factuur*, p. 98, nrs. 197 en 205).

Nog steeds met het oog op een veilig en vlot handelsverkeer dient elk protest binnen een korte termijn te worden geformuleerd. Zulks gebeurde *in casu* niet of hiervan wordt althans niet het bewijs geleverd.

De thans ingevorderde factuur (saldo) dient dan ook bij gebreke aan tijdig protest, uitgeschreven tussen handelaars, als volstrekt gekend en aanvaard te worden beschouwd.

Alle *post factum* geformuleerde bezwaren moeten worden beschouwd als te laat ingediend, niet meer terzake dienend en dienvolgens ongegrond.

Verweerder beweert dat er regelingsgesprekken plaatsvonden tussen hemzelf en J.

Hiervan wordt echter geen bewijs geleverd en er wordt evenmin aangetoond dat J. over voldoende mandaat beschikte om tot een regeling over te gaan of een vermindering van een prijs toe te staan (zie Tilleman, B., Lastgeving, A.P.R., p. 165, nr. 317-318: «Het mandaat om betaling te ontvangen van een schuldvordering van de lastgever, houdt in principe niet de bevoegdheid in om een dading te sluiten m.b.t. die schuldvordering, noch om uitstel van betaling te verlenen, evenmin als de bevoegdheid om over de ontvangen fondsen te beschikken» (nr. 317). «Een mandaat tot het ontvangen van een betaling wordt niet geacht de bevoegdheid in te houden om bij gedeeltelijke betaling afstand te doen van het saldo. In principe mag een persoon belast met het ontvangen van betaling, slechts een gehele betaling aanvaarden». (nr. 318))

Ingevolge art. 25, tweede lid van het Wetboek van Koophandel wordt de aanvaarde of als aanvaard te beschouwen factuur dan ook geacht de getrouwe weergave te zijn van de overeenkomst die tussen partijen totstandkwam. Zij levert het bewijs van het bestaan van de overeenkomst en van het voorwerp ervan, zoals die uit de bepalingen van de factuur blijken met betrekking tot o.a. de prijs, de beschrijving van de materialen, de hoeveelheden, de werken, de werkuren, de kwaliteit, enz.

De vordering wordt gebaseerd op de in de factuur vermelde bedragen en de erin vermelde verkoopvoorwaarden die eveneens als aanvaard dienen te worden beschouwd.

De neergelegde documenten tonen aan dat er terzake mondelinge en schriftelijke aanmaningen werden geformuleerd. Betaling der interesten is dan ook verschuldigd.

...

De hoofdvordering komt dan ook gegrond voor ten bedrage van een saldo van 67.994 fr. te vermeerderen met de wettelijke interesten tot en met 6 maart 1997 en de gerechtelijke interesten sedertdien op het nog openstaande saldo.

...

VREDEGERECHT TE WESTERLO

28 MAART 1997

Rechter: de h. Carens

Advocaten: mrs. Van Hirtum en Peeters

Huur – Onderhouds- en herstellingsverplichting van de verhuurder – Aanpassing aan nieuwe normen – Toerekening

Indien de normen waaraan het gehuurde goed moet voldoen, wijzigen in de loop van de overeenkomst, kunnen deze de verhuurders niet worden toegerekend.

D. e.a. t/ R.

Gezien de vordering ertoe strekt met betrekking tot het huurpand, gelegen te Geel,...

– verwerende partij te horen veroordelen tot betaling aan eisende partijen van de som van 97.136 fr., zijnde achterstallige huurgelden en indexatie-achterstal, te vermeerderen met de nog in de loop van het geding te vervallen huurgelden;

– de huurovereenkomst tussen partijen bestaande betreffende het hierboven vermelde pand ontbonden te horen verklaren in het voordeel van eisende partijen en ten laste van verwerende partij;

– verwerende partij te horen veroordelen om het gezegde huurgoed te verlaten, te ontruimen en ter volle en vrije beschikking te stellen van eisende partijen en bij gebreke hieraan te voldoen binnen 24 uren na de betekening van het te wijzen vonnis, onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 fr. per dag vertraging;

– en bij gebreke hieraan door verwerende partij te voldoen binnen de gestelde termijn, eisende partijen te horen machtigen van nu af en voor alsdan om verwerende partij te doen uitdrijven met al wie of wat er zich mocht bevinden, door het ambt van een daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarder, desnoods met behulp van de openbare macht;

– verwerende partij te horen veroordelen tot betaling aan eisende partijen van de som van 128.988 fr. als wederverhuuringsvergoeding;

– verwerende partij te horen veroordelen om aan eisende partijen te betalen als betrekkingsvergoeding, de som van 21.498 fr. per maand, te rekenen vanaf de datum van het vonnis tot en met de dag dat het goed ter vrije beschikking van verzoekers staat;

– verwerende partij te horen veroordelen om aan eisende partijen te betalen, ter vergoeding van huurschade, de som van 1 fr. provisioneel, te vermeerderen of te verminderen in de loop van het geding;

– verwerende partij te horen veroordelen tot de gerechtelijke interesten op alle voormelde bedragen, te rekenen tot de dag van de volledige betaling;

– een deskundige te benoemen met opdracht de staat en het onderhoud van het gehuurde gebouw te beschrijven en technisch advies uit te brengen omtrent de vastgestelde gebreken en schade, de oorzaken ervan, de wijze, duur en kosten van herstelling en/of blijvende minwaarde voor zover herstelling redelijkerwijze onmogelijk zou worden geacht, alles met inachtneming van art. 962 e.v. Ger.W.;

– verwerende partij te horen veroordelen tot de kosten van het geding, inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding en het te vellen vonnis uitvoerbaar te horen verklaren bij voorraad.

Gelet op Ons tussenvonnis van 27 november 1996 waarbij de huurovereenkomst bestaande tussen partijen betreffende de schrijnwerkerij/atelier, gelegen te Geel,... onder uitdrukkelijk voorbehoud van alle rechten van partijen, werd ontbonden vanaf 1 december 1996, met ontruiming en ter beschikking stelling van het pand tegen 1 december 1996, en waarbij het overige van de vordering werd aangehouden.

Feiten

De gedingvoerende partijen sloten op 14 december 1991 een handelshuurovereenkomst af m.b.t. een pand gelegen te Geel... met ingangsdatum 1 maart 1992 en eindigend op 28 februari 2001. Driejaarlijkse mogelijkheid tot beëindiging door de huurder, wordt bedongen. Omdat de huur voor de maand mei 1996 door de huurder niet wordt betaald, zenden de verhuurders daartoe op 22 mei 1996 een aangetekende ingebrekestelling. De huurder antwoordt hierop (26 mei 1996) dat hij zich genoodzaakt ziet om aan de huurovereenkomst een einde te maken, daar de medische inspectiedienst van het ministerie Arbeid en Tewerkstelling de verhuurde ruimte zou hebben afgekeurd.

In rechte

Overwegende dat bij Ons vonnis van 27 november 1996, onder het uitdrukkelijk voorbehoud van alle rechten van de partijen, de bestaande huurovereenkomst reeds ontbonden werd verklaard met ingang van 1 december 1996.

Overwegende dat eisers uiteindelijk hun vordering beperken tot het horen zeggen voor recht dat deze ontbinding ten laste van verweerster geschiedt en tot de veroordeling van laatstgenoemde tot betaling van 161.630 fr. wegens huur- en indexachtertallen, en 128.988 fr. uit hoofde van wederverhuuringsvergoeding. Verweerster betwist deze vorderingen en stelt dat de huurovereenkomst weliswaar dient ontbonden te worden, maar op grond van art. 1722 B.W. en dus zonder enige schadevergoeding.

Overwegende dat de hypothese van art. 1722 B.W. *in casu* geenszins van toepassing is: het verhuurde goed is immers noch geheel noch ten dele tenietgegaan.

Overwegende dat enkel voorhanden is, een brief van 29 mei 1995, gericht aan verweerster en uitgaande van de medische inspectie van het ministerie van Arbeid en Tewerkstelling, waarin melding werd gemaakt van bepaalde overtredingen van de bepalingen van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming. Deze brief vermeldt verder dat verweerster zich voor juli 1995 in regel dient te stellen en dat het om een «waarschuwing» gaat.

Overwegende dat eisers (verhuurders) evenwel nooit in kennis werden gesteld van deze brief, behoudens een jaar later, nl. op 26 mei 1996 (cfr. *supra*) en zulks dan nog als antwoord op een ingebrekestelling tot het betalen van de huurprijs. De verhuurders konden dan ook geen maatregelen nemen, méér zelfs, het voorbijgaan van de vervaldatum juli 1995 en het gegeven dat verweerster gewoon bleef voortwerken tot eind mei 1996 tonen aan dat er *de facto* voor de huurster geen onoverkomelijk beletsel was voor het voortzetten van haar activiteiten.

Overwegende dat het hoe dan ook gaat over normen welke in de loop van de verhuring werden uitgevaardigd, afgestemd op de specifieke activiteit van verweerster en welke geenszins de verhuurders kunnen worden toegerekend (Cass., 29 mei 1989, *R.W.*, 1990-91, 1097). De huurster heeft bij de aanvang der huur het pand kunnen bezichtigen en heeft gehoord zoals het er bijstond. Er is niet aangetoond dat de verhuurders niet zouden hebben voldaan aan de hen door art. 1719 B.W. opgelegde verplichtingen, en zij werden daartoe ook nooit ingebreke gesteld.

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK**Hof van Cassatie (1e Kamer), 5 december 1997**

Algemene rechtsbeginselen – Autonomie van de procespartijen – Oorzaak van de vordering

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 11 oktober 1995:

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt, enerzijds, dat verweerster betoogde dat eiseres, binnen de perken van de bestelbon, een resultaatsverbintenis had aangegaan en dat zij, nu zij haar verbintenissen niet was nagekomen, aansprakelijk moest worden geacht voor de beëindiging van de overeenkomst, anderzijds, dat eiseres haar vordering grondde op art. 1794 B.W.;

«Dat aldus ieder van de partijen haar vordering grondde op het bestaan van een rechtsgeldig gesloten overeenkomst;

«Overwegende dat het arrest, nu het beslist dat 'uit de feitelijke omstandigheden (...) blijkt dat de mislukking van de aanneming te wijten is aan de onderscheiden fouten (van eiseres en verweerster), en dat die fouten vóór het sluiten van de overeenkomst zijn begaan als bedoeld in art. 1382 B.W.', de oorzaak van de vorderingen wijzigt en derhalve art. 1138, 2° Ger.W. schendt.»

(Voorzitter: mevr. Charlier – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: de h. Spreutels – Advocaten: mrs. Draps, Gérard en Kirkpatrick – In de zaak: N.V. P.S. t/ N.V. Entreprise J.W. en Regie der Gebouwen).

Hof van Cassatie (2e Kamer), 4 februari 1998

Herstel in eer en rechten – Afwijzing – Motivering

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling van 2 oktober 1997:

«Overwegende dat het arrest de verwerping van de door verzoekster ingediende aanvraag tot herstel in eer en rechten enkel baseert op de dubbele overweging 'dat de voorwaarden voor het herstel in eer en rechten niet vervuld zijn en dat de aanvraag voorbarig is';

«Overwegende dat, nu die overwegingen niet duidelijk zijn, het Hof niet kan uitmaken, enerzijds, welke voorwaarden voor het eerherstel volgens het hof van beroep niet in acht zijn genomen en, anderzijds, waarom het heeft geoordeeld dat de aanvraag 'voorbarig' was; dat het Hof derhalve de wettigheid van de beslissing niet kan nagaan».

(Voorzitter: de h. Ghislain – Rapporteur: de h. Fischer – Openbaar ministerie: de h. Spreutels – Advocaat: mr. Talon – In de zaak: E. t/ O.M.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 27 maart 1998

Wegen – Gebruik van openbaar domein voor aanleg en onderhoud van leidingen – Wijzigingen aan leidingen in het belang van de wegen – Kostenverhaal

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 30 april 1996:

«Overwegende dat het arrest de beslissing waarbij eiseres wordt veroordeeld om de in het belang van de wegen gemaakte kosten van de verplaatsing van het litigieuze riool aan verweerster terug te betalen, grondt op de wetten van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening, 17 januari 1938 tot regeling van het gebruik door de openbare besturen, de verenigingen aan gemeenten en de consessiehouders van openbare diensten of van diensten van openbaar nut, van de openbare domeinen van de Staat, van de provincies en van de gemeenten, voor het aanleggen en het onderhouden van leidingen en inzonderheid van gas- en waterleidingen, en 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen;

«Dat de wetten van 10 maart 1925 en 12 april 1965 te dezen niet van toepassing zijn;

«Overwegende dat krachtens het enige artikel van de wet van 17 januari 1938, de kosten van de in het belang van de wegen opgelegde werken met betrekking tot de wijziging aan de leidingen, ten laste vallen van de aanneming die de aanleg heeft gedaan;

«Overwegende dat het arrest beslist dat 'leidingen die hoofdzakelijk dienen als riool voor de inwoners van een gemeente, wegens het openbaar gemeentelijk belang ervan, en ongeacht het feit dat niet is vastgesteld wie oorspronkelijk het riool heeft aangelegd, gemeentelijke riolen in de ruime zin zijn, d.w.z. riolen die ten minste behoren tot de concessie van de gemeente';

«Dat het hof van beroep, nu het vermeldt 'dat de concessiehoudende gemeente, op eigen kosten en zonder schadevergoeding, moet instaan voor de wijzigingen aan de leidingen die haar worden opgelegd in het belang van de wegen of van de openbare wegen van de Staat', zonder daarbij vast te stellen dat eiseres de aanleg van het litigieuze riool heeft gedaan, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt».

(Voorzitter-rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaten: mrs. Gérard en De Bruyn – In de zaak: Stad Namen t/ Waals Gewest).

Hof Antwerpen (5e Kamer), 25 mei 1998

Faillissement – Beheer en vereffening – Overdracht onderneming – Overnemer – Rechtsopvolger te bijzondere titel

Een vennootschap wordt failliet verklaard. De curator draagt een gedeelte van de activiteiten over aan een derde (appellante). In deze overnameovereenkomst wordt bedongen dat de overnemer de schuldvorderingen op de gefailleerde vennootschap van onbetaalde verkopers zal honoreren wanneer die tijdig (d.i. vóór het faillissement) op hun eigendomsvoorbehoud een beroep hebben gedaan. Op grond

van deze overeenkomst stelt geïntimeerde een vordering in tegen de overnemer. Het Hof wijst deze vordering af omdat niet blijkt dat geïntimeerde vóór het tijdstip van het faillissement een beroep heeft gedaan op het beding van eigendomsvoorbehoud.

Vervolgens doet de schuldeiser gelden dat geïntimeerde dient te worden beschouwd als een rechtsopvolger onder algemene titel:

«Overwegende dat geïntimeerde haar eis eveneens heeft gebaseerd op de bewering dat appellante de rechtsopvolger onder algemene titel zou zijn van de gefailleerde N.V. D. en in die hoedanigheid de niet-tegenwerpelijke van het eigendomsvoorbehoud niet zou kunnen invoeren; dat appellante echter als overnemer van slechts de in hun bod bepaalde activa en verbintenissen geen rechtsopvolger onder algemene titel is».

(Voorzitter: de h. Leemans – Raadsheren: de hh. Peeters en Lemmens – Advocaten: mrs. Schuermans en Ickmans – In de zaak: N.V. D. t/ N.V. H.T.)

Kh. Hasselt (4e Kamer), 6 februari 1996

Bewaargave – Teruggaveverplichting van de bewaarner – Resultaatsverbintenis – Bevrijding – Overmacht – Diefstal op zichzelf geen overmacht

«Aanlegster stelde twee trapornamenten ter beschikking van verweerster met het oog op de metallisatie ervan.

«In de nacht van 30 op 31 maart 1993 werden bedoelde ornamenten die naar het werkhuis van verweerster waren gebracht, onttrokken.

«Verweerster deed aangifte van de diefstal bij de Rijkswacht. Haar klacht werd geseponneerd.

«Omdat verweerster de ornamenten niet meer *in natura* aan aanlegster kon overhandigen, stelde deze laatste een eis in tot betaling van een bedrag van 597.500,- fr., zijnde de waarde van de trapornamenten alsmede een vergoeding van 250.000,- fr. wegens het niet kunnen inbouwen van de ornamenten in de traphall van het pand van aanlegster die, daarmee rekening houdende, werd gebouwd.

«De vordering van aanlegster is gebaseerd op het feit dat verweerster haar verbintenis tot teruggave van de in de bewaargave gegeven zaak niet heeft uitgevoerd.

«De verplichting tot teruggave is een resultaatsverbintenis (De Page, H., *Traité*, V, nr. 207; Cass., 2 december 1960; *Pas.*, 1961, I, 359; Gent, 16 juni 1980, *R.W.*, 1980-81, 2005; Antwerpen, 2 december 1981, *R.W.*, 1982-83, 1388; Gent, 27 maart 1986, *R.W.*, 1986-87, 1151).

«Omdat verweerster de trapornamenten ingevolge de diefstal niet kan terugbezorgen, heeft zij haar resultaatsverbintenis niet volbracht.

«Verweerster kan aan haar aansprakelijkheid voor het niet-nakomen van de resultaatsverbintenis ontsnappen zo zij aan toont dat zij door toeval of overmacht werd verhinderd de zaak terug te geven.

«Diefstal van de in bewaring gegeven zaak houdt op zichzelf geen overmacht in (Simont, L., en De Gavre, J., «Examen de jurisprudence (1976-1980). Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1986, 378, nr. 210).

«De bewaarnemer kan zich op overmacht beroepen wanneer hij aantoonst dat de diefstal ook zonder zijn fout kon plaatsgrijpen.

«De zaakvoerder van verweerster verklaart aan de verbalisanten dat de poort van de werkplaats, de avond vóór de diefstal, met twee houten werd vergrendeld. Een zekere M. S., vroegere werknemer van verweerster, verklaart: 'De baas heeft nadien dan de deur slotvast gedaan, aangezien hij langer is gebleven dan ik'.

«Aan de verklaring van de zaakvoerder van verweerster kan geen waarde worden gehecht, gelet op zijn betrokkenheid in de zaak. Aan de verklaring van S. kan evenmin enige waarde worden gehecht, omdat deze zelf niet heeft vastgesteld dat de 'baas' de deur slotvast heeft gedaan, omdat zulks zou gebeurd zijn nadat hij (S.) reeds vertrokken was.

«Buiten deze verklaringen is er geen enkel ander element voorhanden waaruit zou moeten blijken dat alle maatregelen ter voorkoming van de diefstal werden genomen.

«Er moet zelfs op worden gewezen dat er geen sporen van braak werden vastgesteld, wat erop zou kunnen wijzen dat niet alle toegangswegen tot de werkplaats waren afgegrensd.

«Verweerster slaagt er niet in het bewijs bij te brengen waaruit zou moeten blijken dat de diefstal mogelijk is geweest zonder enige fout harerzijde.

«Verweerster is dan ook aansprakelijk voor het niet volbrengen van de verbintenis tot teruggave van de trapornamenten. Zulks impliceert dat zij gehouden is tot vergoeding van de daaruit voortvloeiende schade».

(Voorzitter: de h. Beerten – Rechters in handelszaken: mevr. Pinxten en Swartelé – Advocaten: mrs. Timmermans loco Van Doorn en Knapen – In de zaak: B.V.B.A. B.E. t/ B.V.B.A. M.).

Kh. Hasselt (4e Kamer), 21 mei 1996

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Zaakschade – Vaststelling van de schade – Eenzijdig deskundigenverslag – Bewijswaarde

«Verweerster betwist de vordering van J., daar deze is gebaseerd op een niet contradictoire vaststelling.

«Een eenzijdig deskundigenverslag kan als een voldoende bewijsmiddel worden aanvaard indien de expertise met de nodige ernst en nauwkeurigheid werd doorgevoerd en voldoende waarborgen van objectiviteit biedt.

«Dat de expertise van 16 december 1991 voldoende nauwkeurig is en met de nodige ernst geschiedde, moge blijken uit de gedetailleerde berekening van de schade.

«Bovendien biedt het feit dat de expertise heeft plaatsgehad op tegenspraak tussen aanlegster en J., haar verzekeraar «eigen schade», die met elkaar tegenstrijdige belangen hebben, en dit onderzoek werd uitgevoerd door een gekend expertisebureau dat tussen verzekeraars geregeld met dergelijke opdrachten wordt gelast, een voldoende waarborg van objectiviteit, zodat een dergelijk verslag voldoende bewijswaarde heeft m.b.t. het bestaan en de omvang van de schade (Antwerpen, 4 december 1989, *Verkeersrecht*, 1990, 317).»

(Voorzitter: de h. Beerten – Rechters in handelszaken: de hh. Leroi en Liessens – Advocaten: mrs. Wornants en Byvoet – In de zaak: N.V. D. en Zonen en N.V. J. t/ N.V. A.B.).

Vrederecht te Kortrijk (2e Kanton), 13 november 1997

Geesteszieke – Verzoek van O.C.M.W. tot aanstelling van voorlopige bewindvoerder – Voorlopige bewindvoering gevraagd om vermogen van geesteszieke op een bestendige wijze te beheren – Verzoek ongegrond

De vrederechter wijst de door het O.C.M.W. gevraagde benoeming van een voorlopige bewindvoerder af op volgende gronden:

«Uit de parlementaire voorbereidingsstukken van de wet van 18 juli 1991, waardoor art. 488bis in het Burgerlijk Wetboek werd ingelast, blijkt dat het niet de bedoeling was om, door de benoeming van een bewindvoerder, een definitieve toestand in het leven te roepen (*Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1102/3, blz. 16). Ter verwerping van een amendement dat ertoe strekte de term 'voorlopige bewindvoerder', te vervangen door de term 'toegevoegd beheerder', werd door de vertegenwoordiger van de minister geargumenteed dat het adjectief 'voorlopig' van fundamenteel belang is om de aandacht te vestigen op het voorlopig karakter van de te nemen maatregel. Bedoelde vertegenwoordiger bevestigde dat de essentiële bedoeling van het ontwerp erin bestond tegemoet te komen aan een tijdelijke moeilijke situatie (*Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1102/3, blz. 21).

...

«Uit de verkregen inlichtingen is gebleken dat de bewindvoering gevraagd wordt om de verblijfskosten en de hospitalisatiekosten van verweerster te kunnen betalen bij middel van de tegoeden op een bankrekening op naam van verweerster, welke rekening wordt gespijsd door het pensioen van verweerster en door de opbrengst van de verhuring van een woning waarin verweerster gerechtigd is samen met haar zoon D. W. De verblijfskosten van verweerster worden geraamd op een bedrag van 40.408 fr. per maand. De inkomsten waarmee de voormelde rekening wordt gespijsd worden geraamd op een bedrag van 42.408 fr. per maand. Verzoeker beschikt over een wettelijke hypotheek op de woning waarin verweerster gerechtigd is. Een bewindvoerder zou de verblijfskosten van verweerster kunnen betalen met haar inkomsten, zonder dat verzoeker als schuldeiser zijn hypotheek zou moeten verwezenlijken of beslag onder derden zou moeten leggen.

«Uit wat voorafgaat blijkt dat de gevraagde bewindvoering niet bedoeld is om tegemoet te komen aan een tijdelijke moeilijke situatie, maar om tegemoet te komen aan de wenselijkheid om het vermogen van verweerster op een bestendige wijze goed te beheren, zulks zonder gedwongen tegeldemaking van haar onroerend goed en zonder gerechtskosten.

«Wij merken op dat enkel een onbekwaamverklaring de mogelijkheid biedt om een volwaardig voogdijbeheer te organiseren, zulks onder het toezicht van een familierraad en van een toeziende voogd. Het is een illusie te denken dat een vrederechter het toezicht kan doen over het vermogensbeheer van iedereen in zijn kanton die niet zelf zijn goederen

kan beheren. Wij merken trouwens ook nog op dat door een bewindvoering enkel wordt voorzien in een bescherming van de goederen, maar niet in een bescherming van de persoon. De moeilijkheid waarvoor verzoeker zich gesteld ziet, komt door de onmogelijkheid voor verzoeker om zelf een onbekwaamverklaring te vorderen. De wetgever heeft immers gemeend dat, wanneer familieleden zich niet bekommeren om het behoud van het vermogen, andere personen zich daarvoor niet hoeven te beklagen (art. 1238 Ger.W.; De Page en Masson, *Traité*, II, nr. 317). De wetgever heeft daaraan geen wijziging willen brengen naar aanleiding van de uitvaardiging van de wet van 18 juli 1991 betreffende het voorlopig bewind over de goederen toebehorend aan een meerderjarige. Die wet van 18 juli 1991 mag door derden, al dan niet schuldeisers, niet worden aangewend om zich toch te mengen in een familieaangelegenheid en om een bewindvoering te vragen, wanneer de familie nalaat een onbekwaamverklaring te vorderen.

«Er is niet aangetoond aan welke tijdelijke moeilijke situatie door een bewindvoerder zou moeten worden tegemoetgekomen. Het verzoek moet dus als ongegrond worden afgewezen. Het staat de verzoeker vrij zijn schuldvordering te verhalen door een uitvoerend beslag, indien althans de familie van verweerster en meer bepaald de zoon van verweerster geen onbekwaamverklaring wil vorderen. Wij merken trouwens op dat de zoon van verweerster ook kan worden aangesproken als onderhoudsplichtige.»

(Vrederechter: de h. Lambrecht – In de zaak: O.C.M.W. te Kortrijk t/ C.C.)

BOEKEN

J.M. VAN DUNNÉ, *Acts of God, Overmacht en onvoorziene omstandigheden in het Bouwrecht*, Vereniging voor Bouwrecht nr. 26, Kluwer, Deventer, 1998, 201 p.

Dit is een publicatie van de Nederlandse Vereniging voor Bouwrecht en leuke, leerrijke lectuur voor al wie zich voor contractenrecht interesseert. Van Dunné doceert al langer dan 25 jaar verbintenissenrecht in Rotterdam (waar recht en handel al zeker een eeuw samengaan) en heeft een arbitrage- en adviespraktijk. Hij schrijft op een onderhoudende, pittige manier, met gezond verstand en een goed inzicht in de praktijk van de ondernemingen en in het bijzonder van de bouwsector. Hij behandelt in dit preadvies het klassieke probleem van de overmacht enerzijds en de imprevisie anderzijds. Hier staan de twee oude polen uit het recht, de rechtszekerheid en de billijkheid, lijnrecht tegenover elkaar: de trouw aan het gegeven woord enerzijds, en de bereidheid om de wederpartij te houden aan hetgeen redelijk is onder de gegeven omstandigheden anderzijds. Volgens de auteur luidt de slotsom ten aanzien van wat verstandig contracteren is, dat de wijsheid, alsmede de waarheid, in het midden ligt. De zucht om alles te willen regelen is ons als continentale jurist gelukkig vreemd, maar veel ellende is te voorkomen door op bepaalde punten een regeling in het contract op te nemen (vaker: een aanvulling op een standaardregeling).

Het preadvies vertoont een vierdelige structuur:

1. Een voorstelling van de enquête «veranderde omstandigheden en aanpassing van overeenkomsten». In het voorjaar 1998 heeft de auteur in de bouwwereld immers een enquête gehouden om te onderzoeken op welke wijze in de praktijk wordt omgegaan met aanpassingsclausules in contracten. Hij trachtte een zo breed mogelijk samengestelde groep bouwrechtjuristen en beoefenaren te benade-

ren. De respons was – terloops gezegd – niet overweldigend (33 op 168 benaderde personen).

2. Overmacht en onvoorziene omstandigheden volgens het Nieuwe Nederlandse Burgerlijk Wetboek.

3. Een vergelijking van de UAV (Uniforme Aannemingsvoorwaarden) en het N.B.W. Aan de figuur van overmacht wordt in de UAV opmerkelijk weinig aandacht besteed. Het valt op dat overmacht in de klassieke betekenis van de *verhinderung* voor de debiteur om de overeenkomst uit te voeren, niet geregeld is; slechts vertraging in de uitvoering komt aan de orde in § 42, derde lid. De reden zal zijn dat in de bouw vrijwel nooit van een echte *verhinderung* sprake zal zijn: het werk kan altijd wel gerealiseerd worden, dat is een kwestie van techniek. Maar daarna zullen doorgaans hogere kosten verbonden zijn voor wijzigingen met betrekking tot ontwerp, constructie, materiaal, arbeidskosten. Naast een aanpassing van de kosten is ook een aanpassing van de tijd die voor het werk was overgekomen, nodig.

4. Een typologie van de aanpassingsclausules. In dit laatste deel is een groot aantal Nederlandse en buitenlandse contractvoorwaarden samengebracht. Het zijn deels standaardvoorwaarden, deels clausules afkomstig uit bepaalde overeenkomsten van partijen.

De rijke rechtsvergelijkende beschouwingen zijn verspreid in het preadvies te vinden. Over het Belgisch bouwrecht schrijft de auteur dat art. 16, § 2, van de Algemene Aannemingsvoorwaarden van de overheid een regeling kent waarbij als eis voor bijbetaling in geval van «uitzonderlijke omstandigheden» gesteld wordt dat de kostenverhoging een «belangrijk nadeel» betekent voor de aannemer. Men werd, schrijft hij, geïnspireerd door de Franse *imprévision*-leer, maar heeft deze aanzienlijk verruimd, en een eigen Belgische leer gemaakt, een «contractuele» leer. Onder de «uitzonderlijke omstandigheden» vallen ook onzekerheden van sociaal-economische aard, naast traditionele gevallen van overmacht en «slecht weder». Het uitgangspunt is het opheffen van een belangrijk nadeel van de aannemer, en het herstellen van het financieel evenwicht, waarbij normale vooruitziendheid en stiptheid van de aannemer als voorwaarden gelden. Van Dunné zegt niet te kunnen achterhalen waar de grens wordt getrokken bij het vaststellen van het «belangrijk nadeel» dat de aannemer lijdt. Flamme suggereert wel dat de Belgische rechter soepeler is dan zijn Franse collega, die in een arrest van 1990 van de Conseil d'Etat een beroep op *imprévision* van een aannemer heeft afgewezen, aangezien de kostenverhoging van 3% van de aannemingssom niet werd beschouwd als het verstoren van het evenwicht van het contract. Overigens komt men hem niet alle dagen tegen, de Nederlandse auteur die het Belgische recht kent en citeert. Een pluim voor Van Dunné!

J. Herbots

ERRATUM

Verjaring - Strafzaken

In de noot van M. Gelders onder Cass. 28 mei 1997 gepubliceerd in deze jaargang p. 218 werd onder nummer 2 (voorlaatste regel) verwezen naar Cass. 5 april 1996, 1996, 411. Dit arrest werd gepubliceerd in *J.T.* 1996, 411.

MEDEDELINGEN

Studieavond: Actualia huwelijksvermogensrecht

Op 6 december 1999 organiseert het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (CBR) te Antwerpen een studieavond betreffende het huwelijksvermogensrecht.

Voorzitter van deze studieavond is prof. dr. M. Coene.

Inlichtingen en inschrijvingen: CBR, mevr. P. Buyck, tel. 03/820.29.38 en 03/820.29.08 en e-mail: pmabuyck@uia.ua.ac.be

Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen

E. GULDIX (ed.)

1999; ISBN 90-5095-090-6; 244 blz.; 1.750 BEF

Particulieren of rechtbanken die behoefte hebben aan gespecialiseerd feitelijk, technisch of wetenschappelijk advies in privaatrechtelijke geschillen, kunnen een beroep doen op deskundigen. In het Gerechtelijk Wetboek wordt de gerechtelijke expertise behandeld onder de hoofding "Bewijs" in de artikelen 962 tot en met 1016. De minnelijke expertise blijft buiten het bestek van deze wetsbepaling en is een contractuele aangelegenheid.

Dit boek richt zich hoofdzakelijk op het gerechtelijk deskundigenonderzoek.

Waar juristen en niet-juristen tot wederzijdse communicatie en samenwerking gehouden zijn, rijzen vaak vragen die in het belang van een goede rechtsgang antwoord behoeven.

Hoever reikt de opdracht van de deskundige? Mag de deskundige getuigen horen? Kan hij de taken delegeren aan derden? Wat is de draagwijdte van het beroepsgeheim van de deskundige? Welke initiatieven brengen de onpartijdigheid van de deskundige in het gedrang? Welke controle heeft de rechter op de uitvoering van het deskundigenonderzoek? Hoe is het gesteld met de beroepsaansprakelijkheid van de deskundige in geval van vertraging van het onderzoek? Heeft de deskundige recht op voorschot van zijn ereloon? Hoe moet de deskundige zijn verslag redigeren? Welke bewijskracht en bewijswaarde heeft dit verslag ten aanzien van de rechter? Welke taal moet de deskundige hanteren bij zijn werkzaamheden, in briefwisseling en in het eindverslag? Is deskundigenonderzoek verenigbaar met arbitrage?

Op al deze vragen en nog vele andere vindt u in dit boek een antwoord.

Bijdragen zijn van mw. M. Beerens, Mr. M. Bosmans, Prof. L. Cornelis, dhr. J. Embrechts, Prof. B. Maes, Prof. D. Struyven, Mr. P. Vanlersberghe en dhr. R. Verbeke.

Voor onze Europese hoofdzetel zijn we op zoek naar



Phillips
Petroleum International is
een dochteronderneming
van een Amerikaanse
oliemaatschappij die instaat
voor de verkoop en de
productie van kunststoffen
en chemicaliën in Europa,
Afrika en het Midden-
Oosten

EEN BEDRIJFSJURIST (m/v)

Deze persoon rapporteert aan de Algemeen Directeur en is verantwoordelijk voor de juridische ondersteuning van de firma in Europa, Afrika en Midden-Oosten (Secretariaat Raad van Bestuur, opstellen commerciële contracten, geschillenregeling, opvolgen van Belgische en Europese wetgeving....)

Profiel: Licentiaat in de rechten * minimum 5 jaar ervaring in een internationaal bedrijf * goede kennis van de Europese wetgeving * vlot drietalig Nederlands, Engels en Frans.

Sollicitatie en CV te sturen naar
Phillips Petroleum International N.V.
T.a.v. Mevr. P.E. Jungslager
Brusselsesteenweg 355, 3090 Overijse



Bericht van Prijsaanvraag

Commissie zoekt, voor haar Vertegenwoordiging in België, een jurist als deeltijds raadgever in het kader van haar voorlichtingstaak ten gunste van de Europese burger

De opdracht omvat:

- * telefonisch en schriftelijk beantwoorden van de door publiek gestelde vragen in verband met het Europees recht;
- * de procedures te omschrijven die voorzien zijn door de communautaire wetgeving;
- * aanwezigheid te verzekeren in onze kantoren op iedere dinsdag- en donderdagnamiddag (werkdag) van 14 tot 18 uur, het hele jaar door, uitgezonderd tijdens de maand augustus. Als de kandidaat door overmacht belet is, zorgt deze, op eigen verantwoordelijkheid, voor vervanging.

De kandidaat voldoet aan volgende voorwaarden:

- * doctor of licentiaat in de rechten zijn (m/v);
- * een beroepservaring hebben van minstens drie jaar;
- * ervaring hebben op het gebied van Europese en nationale zaken met een Europees perspectief, namelijk de rechten van fysische en morale personen;
- * perfect tweetalig zijn, NL-FR, Kennis van Duits is een pluspunt.

De kandidaten die geïntereiseerd zijn en voldoen aan de criteria, dienen hun kandidatuur onder dubbele omslag aange- tekend te zenden, uiterlijk op 13 december 1999, op volgend adres:

Europese Commissie - Vertegenwoordiging in België
Tav de heer Guy Vandebon - Directeur
Archimedesstraat 73
1000 Brussel

Bij de brief dient gevoegd te worden:

- * kopie van diploma's
- * curriculum vitae
- * prijsofferte, uitgedrukt in euro, voor de aanwezigheid op dinsdag en donderdag van 14 tot 18 uur
- * prijsofferte, uitgedrukt in euro, voor het beantwoorden van schriftelijke vragen, met inbegrip van de kosten voor het secretariaatswerk en andere.